ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

1 juni 2022 *

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Recht om te worden gehoord – Motiveringsplicht – Artikelen 18 en 20 van verordening (EU) nr. 806/2014 – Niet-contractuele aansprakelijkheid”

In zaak T-523/17,

Eleveté Invest Group, SL, gevestigd te Madrid (Spanje), en de andere verzoekende partijen waarvan de namen zijn opgenomen in de bijlage [1], vertegenwoordigd door B. Cremades Roman, J. López Useros, S. Cajal Martín en P. Marrodán Lázaro, advocaten,

verzoekende partijen,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Flynn en A. Steiblytė als gemachtigden, bijgestaan door J. Rivas Andrés, advocaat,

en

Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR), vertegenwoordigd door J. King en M. Fernández Rupérez als gemachtigden, bijgestaan door B. Meyring, S. Schelo, F. Fernández de Trocóniz Robles, T. Klupsch en S. Ianc, advocaten,

verwerende partijen,

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door J. Rodríguez de la Rúa Puig en L. Aguilera Ruiz als gemachtigden,

en door

* Procestaal: Spaans.

[1] De lijst van de overige verzoekende partijen is enkel als bijlage gevoegd bij de aan partijen betekende versie.

Banco Santander, SA, gevestigd te Santander (Spanje), vertegenwoordigd door J. Rodríguez Cárcamo, A. M. Rodríguez Conde, D. Sarmiento Ramírez-Escudero en J. Remón Peñalver, advocaten,

interveniënten,

betreffende, ten eerste, een vordering krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit SRB/EES/2017/08 betreffende de vaststelling door de GAR, tijdens zijn bestuursvergadering van 7 juni 2017, van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA en besluit (EU) 2017/1246 van de Commissie van 7 juni 2017 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español (PB 2017, L 178, blz. 15), ten tweede, een vordering krachtens artikel 268 VWEU tot vergoeding van de schade die verzoekers stellen te hebben geleden ten gevolge van die besluiten en, ten derde, een vordering tot vaststelling van de nietigheid van de voorlopige waardering en tot verkrijging van compensatie,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. van der Woude, president, M. Jaeger, V. Kreuschitz, G. De Baere (rapporteur) en G. Steinfatt, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 juni 2021,

het navolgende

Arrest

I. Toepasselijke bepalingen

1 In de nasleep van de financiële crisis van 2008 is besloten om in de Europese Unie een bankenunie tot stand te brengen op basis van één alomvattend en gedetailleerd rulebook voor financiële diensten, dat voor de gehele interne markt geldt en een gemeenschappelijk toezichtmechanisme en nieuwe kaders voor de depositogarantie en voor de afwikkeling van banken omvat.

2 De eerste stap op weg naar de totstandbrenging van de bankenunie was de instelling van een gemeenschappelijk toezichtmechanisme (GTM) bij verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB 2013, L 287, blz. 63). Volgens overweging 12 van deze verordening moet een GTM ervoor zorgen dat het Uniebeleid inzake het prudentiële toezicht op kredietinstellingen op coherente en doeltreffende wijze ten uitvoer wordt gelegd, dat het rulebook voor financiële diensten op gelijke wijze wordt toegepast op kredietinstellingen in alle betrokken lidstaten, en dat die kredietinstellingen worden onderworpen aan een zo hoogwaardig mogelijk toezicht dat niet wordt doorkruist door andere, niet-prudentiële overwegingen. Daartoe worden bij verordening nr. 1024/2013 aan de Europese Centrale Bank (ECB) specifieke taken opgedragen die betrekking hebben op het beleid inzake het

prudentieel toezicht op kredietinstellingen, teneinde bij te dragen tot de veiligheid en de soliditeit van de kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel binnen de Unie en in elke lidstaat.

3 Vervolgens is richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 173, blz. 190) vastgesteld. In overweging 1 van die richtlijn staat het volgende te lezen:

„De financiële crisis heeft aangetoond dat er op het niveau van de Unie een groot tekort aan adequate instrumenten bestaat om doeltreffend te kunnen omgaan met zwakke of falende kredietinstellingen en beleggingsondernemingen […]. Dergelijke instrumenten zijn in het bijzonder nodig om insolventie te voorkomen of, indien insolventie zich voordoet, de negatieve gevolgen ervan tot een minimum te beperken door de systeemkritische functies van de betrokken instelling te vrijwaren. Tijdens de crisis waren deze uitdagingen een belangrijke factor die de lidstaten ertoe noopte instellingen met het geld van de belastingbetaler te redden. Het doel van een geloofwaardig herstel- en afwikkelingskader bestaat erin dergelijke maatregelen zoveel mogelijk overbodig te maken.”

4 Richtlijn 2014/59 heeft tot doel gemeenschappelijke regels vast te stellen voor een minimale harmonisatie van de nationale bepalingen betreffende de afwikkeling van banken in de Unie en voorziet in samenwerking tussen afwikkelingsautoriteiten bij het falen van grensoverschrijdende banken. In dit verband bepaalt richtlijn 2014/59 met name in artikel 3, lid 1, dat elke lidstaat één of in buitengewone gevallen meerdere afwikkelingsautoriteiten aanwijst waaraan de bevoegdheid wordt verleend om de afwikkelingsinstrumenten toe te passen en de afwikkelingsbevoegdheden uit te oefenen.

5 Gelet op het feit dat richtlijn 2014/59 niet heeft geleid tot de centralisatie van het besluitvormingsproces inzake afwikkeling, voornamelijk gemeenschappelijke afwikkelingsinstrumenten en afwikkelingsbevoegdheden ter beschikking van de nationale autoriteiten van elke lidstaat heeft gesteld en deze autoriteiten een beoordelingsmarge heeft gelaten bij het gebruik van die instrumenten en bij het gebruik van nationale financieringsregelingen voor afwikkeling, alsmede gelet op het feit dat die richtlijn afzonderlijke en potentieel uiteenlopende besluiten over de afwikkeling van grensoverschrijdende groepen door de lidstaten niet volledig heeft voorkomen, is evenwel besloten om een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (GAM) in te stellen.

6 De tweede stap naar de totstandbrenging van de bankenunie was dan ook de vaststelling van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een GAM en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1).

7 Overweging 12 van verordening nr. 806/2014 luidt:

„Voor de voltooiing van de interne markt voor financiële diensten is het van essentieel belang om voor doeltreffende afwikkelingsbesluiten voor falende banken in de Unie en voor het gebruik van op Unieniveau aangetrokken financiering te zorgen. Binnen de interne markt, kan het falen van een bank in één lidstaat de stabiliteit van de financiële markten in de gehele Unie aantasten. Doeltreffende en eenvormige afwikkelingsvoorschriften, alsmede gelijke voorwaarden voor de financiering van de afwikkeling in alle lidstaten is als middel om te zorgen voor de gelijke mededingingsvoorwaarden en de werking van de interne markt te verbeteren, niet alleen van belang voor de lidstaten waarin de banken actief zijn, maar meer in het algemeen voor alle lidstaten. De bankstelsels op de interne markt zijn sterk met elkaar verweven, bankgroepen zijn internationaal en banken hebben een hoog percentage aan buitenlandse activa in bezit. Zonder een GAM zou een bankencrisis in lidstaten die aan het GTM deelnemen, ook in de niet-deelnemende lidstaten sterkere negatieve systeemeffecten sorteren. De instelling van het GAM zal ervoor zorgen dat een neutrale aanpak wordt gehanteerd bij het behandelen van falende banken en zal derhalve de stabiliteit van de banken in de deelnemende lidstaten vergroten en het overslaan van een crisis naar niet-deelnemende lidstaten voorkomen, zodat het de werking van de interne markt in zijn geheel ten goede zal komen. De mechanismen voor samenwerking tussen zowel in deelnemende als niet-deelnemende lidstaten gevestigde instellingen moeten transparant zijn, en een lidstaat of groep van lidstaten mag als platform voor financiële diensten niet direct of indirect worden gediscrimineerd."

8 Verordening nr. 806/2014 heeft volgens artikel 1, eerste alinea, tot doel eenvormige regels en een eenvormige procedure vast te stellen voor de afwikkeling van de in artikel 2 gedefinieerde entiteiten die gevestigd zijn in de deelnemende lidstaten, te weten banken waarvan de toezichthouder van de lidstaat van herkomst de ECB is dan wel de bevoegde nationale autoriteit in lidstaten die de euro als munt hebben of de bevoegde nationale autoriteit in lidstaten die niet de euro als munt hebben en die overeenkomstig artikel 7 van verordening (EU) nr. 1024/2013 een nauwe samenwerking tot stand hebben gebracht (zie overweging 15 van verordening nr. 806/2014).

9 Artikel 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat die eenvormige regels en die eenvormige procedure worden toegepast door de overeenkomstig artikel 42 van deze verordening opgerichte Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR), die daarbij samenwerkt met de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie alsook met de nationale afwikkelingsautoriteiten in het kader van het bij die verordening ingestelde GAM. Voorts wordt bepaald dat het GAM wordt ondersteund door een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF).

10 Krachtens artikel 16, lid 1, van verordening nr. 806/2014 moet de GAR een besluit over een afwikkelingsmaatregel nemen ten aanzien van een in een deelnemende lidstaat gevestigde financiële instelling indien aan de drie in artikel 18, lid 1, van die verordening gestelde voorwaarden is voldaan.

11 De eerste voorwaarde houdt in dat de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Of aan deze voorwaarde is voldaan, wordt beoordeeld door de ECB – na raadpleging van de GAR – of door de GAR. Die entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen indien zij zich in een of meer van de in artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014 opgesomde omstandigheden bevindt.

12 De tweede voorwaarde veronderstelt dat redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de betrokken entiteit zouden voorkomen.

13 De derde voorwaarde houdt in dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang, dat wil zeggen noodzakelijk is om een of meer van de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken, en dat deze doelstellingen met een liquidatie van de entiteit in kwestie volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden worden bereikt.

14 In artikel 14 van verordening nr. 806/2014 worden de afwikkelingsdoelstellingen als volgt geformuleerd: het garanderen van de continuïteit van kritieke functies, het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit, met name door besmetting te voorkomen, het beschermen van overheidsmiddelen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken, het beschermen van deposanten en beleggers, en het beschermen van de gelden en activa van cliënten.

15 Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR er, alvorens een besluit te nemen over afwikkelingsmaatregelen of over het uitoefenen van de bevoegdheid om relevante kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten, zorg voor draagt dat een eerlijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van de betrokken entiteit wordt verricht door een persoon die onafhankelijk is van een overheidsinstantie, daaronder begrepen de GAR en de nationale afwikkelingsautoriteit, alsook van die entiteit.

16 Volgens artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 vormt de waardering een integrerend onderdeel van het besluit om een afwikkelingsinstrument toe te passen of een afwikkelingsbevoegdheid uit te oefenen, of van het besluit om de bevoegdheid tot het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten uit te oefenen.

17 Indien aan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarden is voldaan, stelt de GAR een afwikkelingsregeling vast.

18 Wanneer de GAR, de Raad en de Commissie handelen volgens de afwikkelingsprocedure, moeten zij ervoor zorgen dat de afwikkelingsmaatregel wordt genomen in overeenstemming met een aantal beginselen die worden opgesomd in artikel 15 van verordening nr. 806/2014, waaronder het beginsel dat de aandeelhouders van de instelling in afwikkeling de eerste verliezen dragen en het beginsel dat geen enkele crediteur grotere verliezen lijdt dan hij zou hebben geleden indien de entiteit waarop de afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, volgens een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd.

19 In de afwikkelingsregeling bepaalt de GAR welk afwikkelingsinstrument wordt toegepast. Artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 geeft een opsomming van de verschillende afwikkelingsinstrumenten die kunnen worden toegepast, te weten het instrument van verkoop van de onderneming, het instrument van de overbruggingsinstelling, het instrument van afsplitsing van activa en het instrument van bail-in.

20 In de afwikkelingsregeling kan de GAR tevens onder de in artikel 21 van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarden de bevoegdheden tot afschrijving of omzetting van de kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit uitoefenen. Volgens artikel 19 van die verordening kan een afwikkelingsmaatregel ook inhouden dat staatssteun wordt verleend of dat een beroep wordt gedaan op het GAF.

21 In artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 is bepaald dat de GAR de afwikkelingsregeling onmiddellijk na de vaststelling ervan doet toekomen aan de Commissie. Binnen 24 uur vanaf de toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR bevestigt de Commissie de afwikkelingsregeling of maakt zij daartegen bezwaar met betrekking tot de andere discretionaire aspecten ervan dan die welke worden genoemd in de derde alinea van dat lid, te weten de inachtneming van het criterium van algemeen belang of een materiële wijziging van het bedrag uit het GAF. Wat laatstgenoemde discretionaire aspecten betreft, kan de Commissie de Raad – binnen 12 uur na toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR – voorstellen om bezwaar te maken tegen de door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling omdat deze niet voldoet aan het criterium van algemeen belang, of om zijn goedkeuring te hechten aan of bezwaar te maken tegen een materiële wijziging van het in de afwikkelingsregeling van de GAR bepaalde bedrag uit het GAF. De afwikkelingsregeling kan enkel in werking treden als de Raad noch de Commissie binnen 24 uur na toezending van de regeling door de GAR bezwaar heeft gemaakt.

22 In artikel 18, lid 9, van verordening nr. 806/2014 staat te lezen dat de GAR er zorg voor draagt dat de afwikkelingsmaatregel wordt genomen die noodzakelijk is voor de uitvoering van de afwikkelingsregeling door de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten. De afwikkelingsregeling wordt tot deze autoriteiten gericht en bevat instructies voor die autoriteiten, die alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om de regeling in overeenstemming met artikel 29 van die verordening uit te voeren door uitoefening van afwikkelingsbevoegdheden.

23 Nadat een afwikkelingsmaatregel is genomen, moet de GAR er krachtens artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 zorg voor dragen dat een onafhankelijke persoon een waardering verricht met het oog op de beoordeling of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van de instelling in afwikkeling was geopend. Deze waardering kan er op grond van artikel 76, lid 1, onder e), van verordening nr. 806/2014 toe leiden dat een compensatie wordt betaald aan aandeelhouders of crediteuren die bij de afwikkeling grotere verliezen hebben geleden dan zij zouden hebben geleden bij een liquidatie in normale insolventieprocedures.

II. Voorgeschiedenis van het geding en feiten die dateren van na de instelling van het beroep

24 Verzoekende partijen, Eleveté Invest Group, SL en de 19 natuurlijke of rechtspersonen waarvan de namen zijn opgenomen in de bijlage, waren vóór de vaststelling van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA (hierna: „Banco Popular”) aandeelhouder of houder van aanvullende tier 1-instrumenten of van tier 2-instrumenten van deze vennootschap.

A. Situatie van Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling

25 Ten tijde van de afwikkeling was de groep Banco Popular, waarvan Banco Popular de moedermaatschappij was, de zesde grootste Spaanse bankgroep.

26 In 2016 heeft Banco Popular een kapitaalverhoging van 2,5 miljard EUR doorgevoerd.

27 Op 5 december 2016 heeft de GAR tijdens zijn bestuursvergadering een afwikkelingsplan voor de groep Banco Popular (hierna: „afwikkelingsplan 2016”) vastgesteld. Het afwikkelingsinstrument waaraan in het afwikkelingsplan 2016 de voorkeur werd gegeven, was het in artikel 27 van verordening nr. 806/2014 vermelde instrument van bail-in.

28 Op 3 februari 2017 heeft Banco Popular haar jaarverslag over 2016 gepubliceerd, waarin zij aankondigde dat uitzonderlijke voorzieningen ten belope van 5,7 miljard EUR nodig waren – wat resulteerde in een geconsolideerd verlies van 3,485 miljard EUR – en dat er een nieuwe voorzitter zou worden benoemd.

29 Op 10 februari 2017 heeft DBRS Ratings Limited (DBRS) (inmiddels DBRS Morningstar) de rating van Banco Popular verlaagd, met een negatieve outlook, in het licht van de verzwakte kapitaalpositie van deze bank ten gevolge van een groter nettoverlies dan het in punt 28 hierboven vermelde verlies dat in haar jaarverslag werd verwacht, alsmede in het licht van de inspanningen die Banco Popular leverde om haar nog steeds hoge voorraad niet-rendabele activa te verminderen.

30 Op 3 april 2017 heeft Banco Popular het resultaat van interne audits bekendgemaakt waaruit bleek dat het jaarverslag over 2016 mogelijkerwijs moest worden gecorrigeerd. Deze correcties zijn doorgevoerd in het financiële verslag van Banco Popular over het eerste kwartaal van 2017.

31 Op 10 april 2017 heeft de voorzitter van de raad van bestuur tijdens de algemene aandeelhoudersvergadering van Banco Popular aangekondigd dat de bank wegens de kapitaalpositie van de groep en haar niveau van niet-rendabele activa een kapitaalverhoging of een bedrijfstransactie overwoog. De CEO van Banco Popular werd minder dan een jaar na zijn aantreden vervangen.

32 Nadat op 3 april 2017 was bekendgemaakt dat de financiële resultaten van 2016 moesten worden aangepast, heeft DBRS op 6 april de rating van Banco Popular verlaagd, waarbij de negatieve outlook werd gehandhaafd. Ook Standard & Poor's – op 7 april – en Moody's Investors service (hierna: „Moody's") – op 21 april 2017 – hebben de rating van Banco Popular verlaagd, eveneens met een negatieve outlook.

33 In april 2017 heeft Banco Popular een onderhandse verkoopprocedure gelanceerd met het oog op haar verkoop aan een sterke concurrent, waardoor haar financiële positie zou worden hersteld. De uiterste datum voor het uitbrengen van een bod door mogelijkerwijs in de overname van Banco Popular geïnteresseerde kopers werd vastgesteld op 10 juni 2017 en vervolgens uitgesteld tot eind juni 2017.

34 Op 5 mei 2017 heeft Banco Popular haar financieel verslag over het eerste kwartaal van 2017 gepresenteerd, waarin een verlies van 137 miljoen EUR werd bekendgemaakt.

35 Op 12 mei 2017 daalde het liquiditeitsdekkingsvereiste *(Liquidity Coverage Requirement)* van Banco Popular tot onder de minimumdrempel van 80 %, die is vastgesteld in artikel 460, lid 2, onder c), van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1).

36 Bij brief van 16 mei 2017 heeft Banco Santander, SA Banco Popular meegedeeld dat zij niet in staat was een bindend bod uit te brengen in het kader van de onderhandse verkoopprocedure.

37 Op 16 mei 2017 heeft Banco Popular in een mededeling van een relevant feit aan de Comisión nacional del mercado de valores (CNMV, nationale commissie voor de effectenmarkt, Spanje) vermeld dat potentiële kopers hun belangstelling voor de onderhandse verkoopprocedure kenbaar hadden gemaakt, maar dat er geen enkel bindend bod was ontvangen.

38 Op 19 mei 2017 heeft het ratingbureau FITCH de langetermijnrating van Banco Popular verlaagd.

39 Op 23 mei 2017 heeft de voorzitter van de GAR, Elke König, een interview gegeven aan de televisiezender Bloomberg, waarin haar onder meer werd gevraagd naar de situatie van Banco Popular.

40 In de loop van mei 2017 werd in talrijke persartikelen bericht over de moeilijkheden van Banco Popular. Als voorbeeld zij verwezen naar een op de website elconfidencial.com gepubliceerd artikel van 11 mei 2017 met als titel „Saracho belast JP Morgan en Lazard met de dringende verkoop van Popular omdat er een risico op faillissement bestaat" (Saracho encarga la venta urgente del Popular a JP Morgan y Lazard por riesgo de quiebra). In dat artikel stond te lezen dat de voorzitter van de bank aan JP Morgan en Lazard de opdracht had gegeven de dringende verkoop van de bank te organiseren omdat er een risico op faillissement bestond ten gevolge van de massale opname van deposito's door particuliere en institutionele klanten, en dat de levensvatbaarheid van de bank volgens hem enkel kon worden gewaarborgd door de volledige en onmiddellijke verkoop van de hele groep. In dat artikel werd vermeld dat „gezien de aanhoudende uitstroom van deposito's en de afsluiting van externe financieringsbronnen, […] de bank een ernstig faillissementsrisico [liep] en dat [haar voorzitter] daarom gedwongen was geweest de meest drastische maatregel te nemen en geleidelijk af te zien van de verkoop van haar activa teneinde de kapitaalratio's te verbeteren en te voldoen aan de eisen van de ECB".

41 Op 15 mei 2017 werd in een op de website elconfidencial.com gepubliceerd artikel met als titel „De ECB houdt gedurende twee maanden midden in de verkoopprocedure toezicht op Banco Popular" (El BCE inspecciona a Banco Popular durante dos meses en pleno proceso de venta), gemeld dat het door de voorzitter van Banco Popular opgezette plan om de bank te verkopen gestalte had gekregen na de inspectie door de ECB, die had bevestigd dat de voorzieningen te laag waren. Volgens dat artikel hadden de inspecteurs van de ECB geconcludeerd dat de moeilijkheden van Banco Popular verband hielden met haar te lage voorzieningen om haar blootstelling aan vastgoed te dekken en dat de incidentele uitstroom van deposito's moest worden voorkomen. Die inspecteurs zouden tevens hun ontevredenheid hebben geuit over de presentatie van de rekeningen van 2016.

42 Op 31 mei 2017 heeft het agentschap Reuters een artikel gepubliceerd met als titel „EU waarschuwt voor risico op afwikkeling van Banco Popular" (La UE, advertida de riesgo de una resolución ordenada en Banco Popular). In dit artikel wordt met name vermeld dat volgens een niet bij name genoemde hoge ambtenaar van de Unie een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken de ambtenaren van de Unie had gewaarschuwd dat Banco Popular mogelijkerwijs zou moeten worden afgewikkeld als zij er niet in zou slagen een koper te vinden. Volgens datzelfde artikel zei die ambtenaar eveneens dat de voorzitter van de GAR recentelijk een „vroegtijdige waarschuwing" had afgegeven en had verklaard dat de GAR de procedure (van Banco Popular) met bijzondere aandacht volgde om eventueel te interveniëren.

43 Op dezelfde dag heeft de GAR een perscommuniqué gepubliceerd waarin de inhoud van dat artikel werd betwist.

44 Tijdens de eerste dagen van juni 2017 werd Banco Popular geconfronteerd met massale geldopnamen.

45 Op 5 juni 2017 heeft Banco Popular wegens aanzienlijke liquiditeitsbewegingen 's ochtends een eerste verzoek om noodliquiditeitssteun ingediend bij de Banco de España (centrale bank van Spanje), gevolgd door een tweede verzoek in de namiddag, waarin het gevraagde bedrag werd verhoogd. Op verzoek van de Banco de España heeft de Raad van bestuur van de ECB na de op diezelfde dag door de ECB verrichte beoordeling van het verzoek van Banco Popular om noodliquiditeitssteun geen bezwaar gemaakt tegen het verstrekken van noodliquiditeitssteun aan Banco Popular voor de periode tot en met 8 juni 2017. Banco Popular heeft een deel van deze noodliquiditeitssteun ontvangen, waarna de Banco de España heeft verklaard dat zij Banco Popular geen extra noodliquiditeitssteun kon verlenen.

46 Op 6 juni 2017 hebben DBRS en Moody's de rating van Banco Popular verlaagd.

B. Overige feiten die zich vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling hebben voorgedaan

47 Op 23 mei 2017 heeft de GAR Deloitte als onafhankelijke deskundige aangesteld om Banco Popular te waarderen overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 806/2014.

48 Op 24 mei 2017 heeft de GAR Banco Popular op de grondslag van artikel 34 van verordening nr. 806/2014 verzocht om informatie die hij nodig had om zijn waardering uit te voeren. Op 2 juni 2017 heeft hij Banco Popular tevens verzocht om informatie te verstrekken over de onderhandse verkoopprocedure en om toegang te verlenen tot de beveiligde virtuele dataroom die Banco Popular in het kader van die procedure had opgezet.

49 Op 3 juni 2017 heeft de GAR tijdens zijn bestuursvergadering het tot het Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB, fonds voor de ordelijke herstructurering van bankinstellingen, Spanje) gerichte besluit SRB/EES/2017/06 vastgesteld, dat betrekking heeft op de verkoop van Banco Popular betreft. De GAR heeft zijn goedkeuring gehecht aan de onmiddellijke lancering van de procedure voor de verkoop van Banco Popular door het FROB en heeft het FROB gewezen op de voorwaarden voor de verkoop overeenkomstig artikel 39 van richtlijn 2014/59. De GAR heeft er met name op gewezen dat het FROB contact moest opnemen met de vijf potentiële kopers die waren uitgenodigd om in het kader van de onderhandse verkoopprocedure een bod uit te brengen.

50 Van de vijf potentiële kopers hebben er twee besloten om niet aan de verkoopprocedure deel te nemen en is er één door de ECB uitgesloten om prudentiële redenen.

51 Op 4 juni 2017 hebben de twee potentiële kopers die hadden besloten om aan de verkoopprocedure om deel te nemen – Banco Santander en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (BBVA) – een geheimhoudingsovereenkomst ondertekend en op 5 juni 2017 hebben zij toegang gekregen tot de virtuele dataroom.

52 Op 5 juni 2017 heeft de GAR overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 een eerste waardering opgesteld (hierna: „eerste waardering"), die tot doel heeft als onderbouwing te dienen voor de vaststelling of voldaan was aan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 vastgelegde voorwaarden voor afwikkeling.

53 Op 6 juni 2017 heeft de ECB – overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 – na raadpleging van de GAR beoordeeld of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

54 In die beoordeling heeft de ECB opgemerkt dat de liquiditeitspositie van Banco Popular in de voorgaande maanden aanmerkelijk was verslechterd, met name doordat haar depositobasis in belangrijke mate was uitgehold. Banco Popular had te kampen met een aanzienlijke uitstroom van liquide middelen in alle klantensegmenten. De ECB heeft een opsomming gegeven van de gebeurtenissen die tot de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hadden geleid.

55 Dienaangaande heeft de ECB opgemerkt dat Banco Popular in februari 2017 bij de presentatie van haar jaarrekening had bekendgemaakt dat er uitzonderlijke voorzieningen nodig waren voor een bedrag van 5,7 miljard EUR, wat resulteerde in een verlies van 3,485 miljard EUR in 2016, en dat haar sedert lang fungerende voorzitter, die de strategie van de bank had herzien, zou worden vervangen. Ten gevolge van de aankondiging van extra voorzieningen en verliezen bij de afsluiting van het boekjaar had DBRS op 10 februari 2017 de rating van Banco Popular verlaagd en was er bij de klanten van Banco Popular grote bezorgdheid ontstaan, hetgeen had geleid tot onverwacht grote deposito-opnamen en een groot aantal bezoeken van klanten aan de filialen van de bank.

56 De ECB heeft er tevens op gewezen dat de openbaarmaking door Banco Popular op 3 april 2017 van een publieke ad-hocverklaring waarin informatie werd verstrekt over de uitkomst van meerdere interne audits die een wezenlijke impact konden hebben op de financiële staten van de instelling, alsmede de bevestiging dat de CEO van de instelling minder dan een jaar na zijn indiensttreding zou worden vervangen, een nieuwe golf van deposito-opnamen had uitgelokt. De ECB heeft opgemerkt dat deze golf van deposito-opnamen tevens werd aangewakkerd door:

– een verlaging van de rating van Banco Popular door Standard & Poor's op 7 april 2017;

– de aankondiging door Banco Popular op 10 april 2017 dat zij geen dividenden zou uitkeren en dat een kapitaalverhoging of een bedrijfstransactie nodig kon zijn wegens de gespannen kapitaalpositie en de noodzaak om de afdekking van niet-rendabele activa af te stemmen op die van haar sectorgenoten;

– een verlaging van de rating van Banco Popular door Moody's op 21 april 2017;

– de bekendmaking van de resultaten van het eerste kwartaal van 2017, die slechter waren dan verwacht;

– de aanhoudende negatieve berichtgeving in de media, zoals de in de punten 40 en 41 hierboven vermelde artikelen van 11 en 15 mei 2017, waarin werd gesuggereerd dat de voorzitter van Banco Popular opdracht had gegeven tot dringende verkoop van de bank wegens een dreigend faillissementsrisico of een gebrek aan liquiditeit, alsmede dat de bank werd geconfronteerd met een aanzienlijke extra behoefte aan voorzieningen ten gevolge van een inspectie ter plaatse door de toezichthouder.

57 De ECB heeft tevens vastgesteld dat het verlies aan deposito's bijzonder betekenisvol was sinds 31 mei 2017, nadat in de media was bekendgemaakt dat de bank zou kunnen worden geliquideerd indien de lopende verkoopprocedure niet binnen zeer korte tijd zou slagen.

58 Bovendien heeft de ECB opgemerkt dat Banco Popular weliswaar in de voorafgaande weken verschillende aanvullende liquiditeitsgenererende maatregelen had uitgewerkt en was begonnen met het doorvoeren ervan, maar dat de omvang van de gerealiseerde en nog te verwachten instroom op het tijdstip van de beoordeling ontoereikend was om een oplossing te bieden voor de uitputting van de liquide middelen van Banco Popular. Zij heeft er eveneens op gewezen dat de liquiditeitspositie op dat tijdstip, zelfs met gebruikmaking van de noodliquiditeitssteun waartegen de Raad van bestuur van de ECB op 5 juni 2017 geen bezwaar had gemaakt, ontoereikend was om te waarborgen dat Banco Popular haar verplichtingen uiterlijk 7 juni 2017 kon nakomen.

59 Volgens de ECB waren de reeds door Banco Popular genomen maatregelen niet doeltreffend genoeg geweest om de verslechtering van haar liquiditeitspositie om te keren. Zij heeft opgemerkt dat Banco Popular als alternatieve maatregel om zeker haar verbintenissen te kunnen nakomen wanneer deze opeisbaar werden, een bedrijfstransactie trachtte door te voeren, namelijk haar verkoop aan een sterkere concurrent. De ECB was evenwel van mening dat – gelet op de verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular, het gebrek aan bewijs dat zij haar liquiditeitspositie in de nabije toekomst zou kunnen omkeren, en het feit dat de onderhandelingen tot nog toe niet tot een positief resultaat hadden geleid – geen uitsluitsel over een dergelijke onderhandse transactie te verwachten viel binnen een tijdsbestek dat Banco Popular in staat zou stellen haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

60 De ECB heeft vastgesteld dat er evenmin toezichthoudende of vroegtijdige interventiemaatregelen beschikbaar waren waarmee de liquiditeitspositie van Banco Popular onmiddellijk zou kunnen worden hersteld en die haar voldoende tijd zouden geven om een bedrijfstransactie door te voeren of een andere oplossing toe te passen. Gelet op de omvang en het tempo van de waargenomen verslechtering van de liquiditeit kon met de maatregelen waarover de ECB als bevoegde autoriteit beschikte ten gevolge van de nationale omzetting van artikel 104 van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338), en van de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 of artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, niet worden gewaarborgd dat Banco Popular in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

61 Concluderend heeft de ECB – gelet op met name de al te grote uitstroom van deposito's, de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular en het feit dat deze bank niet in staat was om andere liquide middelen te genereren – geoordeeld dat er objectieve elementen voorhanden waren waaruit bleek dat Banco Popular in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden. De ECB is tot de slotsom gekomen dat Banco Popular moest worden geacht te falen of althans in de nabije toekomst waarschijnlijk te zullen falen als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

62 Op 6 juni 2017 heeft de raad van bestuur van Banco Popular de ECB laten weten dat hij tot de conclusie was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen.

63 Op dezelfde dag heeft het FROB een brief opgesteld met de informatie over de verkoopprocedure (hierna: „procedurele brief"), waarin de uiterste datum voor het uitbrengen van een bod werd vastgesteld op 6 juni 2017 om middernacht.

64 Nog steeds op diezelfde dag heeft BBVA, een van de twee potentiële kopers van Banco Popular, het FROB meegedeeld dat zij geen bod zou uitbrengen.

65 Eveneens op 6 juni 2017 heeft Deloitte de GAR een tweede waardering (hierna: „tweede waardering") doen toekomen die werd opgesteld overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014. De tweede waardering had tot doel de waarde van de activa en passiva van Banco Popular te bepalen, een inschatting te geven van de behandeling die de aandeelhouders en crediteuren zouden hebben genoten indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen en eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, en om mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over de commerciële voorwaarden voor het instrument van verkoop van de onderneming. In die waardering is onder meer de economische waarde van Banco Popular geraamd op 1,3 miljard EUR in het beste scenario, op minus 8,2 miljard EUR in het slechtste scenario en op minus 2 miljard EUR voor de beste raming.

66 Op 7 juni 2017 heeft Banco Santander een bindend bod uitgebracht.

67 Bij brief van 7 juni 2017 heeft het FROB de GAR meegedeeld dat Banco Santander op 7 juni om 3.12 uur een bod had uitgebracht en dat de door Banco Santander geboden prijs voor de verkoop van de aandelen Banco Popular 1 EUR bedroeg. Het FROB heeft erop gewezen dat zijn directiecomité Banco Santander had geselecteerd als de succesvolle bieder in de op concurrentie gebaseerde procedure voor de verkoop van Banco Popular en had besloten om de GAR voor te stellen Banco Santander als koper aan te wijzen in het besluit van de GAR over een afwikkelingsregeling voor Banco Popular.

C. Afwikkelingsregeling voor Banco Popular van 7 juni 2017

68 Op 7 juni 2017 heeft de GAR tijdens zijn bestuursvergadering besluit SRB/EES/2017/08 over een afwikkelingsregeling voor Banco Popular (hierna: „afwikkelingsregeling") vastgesteld op de grondslag van verordening nr. 806/2014.

69 Volgens artikel 1 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR – gelet op het feit dat aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 was voldaan – besloten om Banco Popular vanaf de afwikkelingsdatum in afwikkeling te plaatsen.

70 De GAR was namelijk ten eerste van mening dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, ten tweede dat er geen alternatieve maatregelen waren die binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular zouden kunnen voorkomen, en ten derde dat een afwikkelingsmaatregel in de vorm van het instrument van verkoop van Banco Popular noodzakelijk was in het algemeen belang. Dienaangaande heeft de GAR opgemerkt dat de afwikkeling noodzakelijk was voor en evenredig was aan de verwezenlijking van twee in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, te weten het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van de bank en het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit.

71 In artikel 5.1 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR het volgende beslist:

„Het op Banco Popular toegepaste afwikkelingsinstrument zal bestaan in de verkoop van de onderneming overeenkomstig artikel 24 van verordening nr. 806/2014 door overdracht van de aandelen aan een koper. De afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten zal onmiddellijk vóór de verkoop van de onderneming plaatsvinden."

72 Artikel 6 van de afwikkelingsregeling betreft de afschrijving van de kapitaalinstrumenten en op het instrument van verkoop van de onderneming. In lid 1 van dat artikel heeft de GAR vermeld welke maatregelen hij had genomen op grond van zijn afschrijvingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 21 van verordening nr. 806/2014.

73 Zo heeft de GAR in artikel 6.1 van de afwikkelingsregeling besloten om:

– eerst het nominale bedrag van het maatschappelijk kapitaal van Banco Popular af te schrijven ten belope van 2 098 429 046 EUR, waardoor 100 % van de aandelen Banco Popular werden ingetrokken;

– vervolgens de volledige hoofdsom van de door Banco Popular uitgegeven en op de datum van het afwikkelingsbesluit in omloop zijnde aanvullende tier 1-instrumenten om te zetten in nieuw uitgegeven aandelen van Banco Popular, de „nieuwe aandelen I";

– daarna de nominale waarde van de „nieuwe aandelen I" tot nul af te schrijven, waardoor 100 % van deze „nieuwe aandelen I" werden ingetrokken;

– tot slot de volledige hoofdsom van de door Banco Popular uitgegeven en op de datum van het afwikkelingsbesluit in omloop zijnde tier 2-instrumenten om te zetten in nieuw uitgegeven aandelen van Banco Popular, de „nieuwe aandelen II".

74 Artikel 6.3 van de afwikkelingsregeling bepaalt dat die afschrijvings- en omzettingsmaatregelen berusten op de tweede waardering, die wordt ondersteund door de resultaten van een door de Spaanse afwikkelingsautoriteit, het FROB, gevoerde transparante en open verkoopprocedure.

75 In artikel 6.5 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR erop gewezen dat hij de bevoegdheden heeft uitgeoefend die hem bij artikel 24, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 zijn toegekend met betrekking tot het instrument van verkoop van de onderneming, en dat hij heeft gelast om de „nieuwe aandelen II" onbelast en zonder enig recht of voorrecht van een derde over te dragen aan Banco Santander tegen betaling van een aankoopprijs van 1 EUR. Gepreciseerd werd dat de koper reeds met de overdracht had ingestemd.

76 Tevens heeft de GAR opgemerkt dat de overdracht van de „nieuwe aandelen II" moet plaatsvinden op basis van het bindende bod van de koper van 7 juni 2017 en door het FROB moet worden uitgevoerd overeenkomstig de Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (wet 11/2015 voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen) van 18 juni 2015 (BOE nr. 146 van 19 juni 2015, blz. 50797; hierna: „wet 11/2015").

77 De afwikkelingsregeling is op 7 juni 2017 om 5.13 uur ter goedkeuring voorgelegd aan de Commissie.

78 Op 7 juni 2017 om 6.30 uur heeft de Commissie besluit (EU) 2017/1246 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular (PB 2017, L 178, blz. 15) vastgesteld en de GAR daarvan in kennis gesteld. De afwikkelingsregeling is bijgevolg op dezelfde dag in werking getreden.

79 Uit overweging 4 van besluit 2017/1246 blijkt het volgende:

„De Commissie stemt in met de afwikkelingsregeling. Met name stemt zij in met de door de GAR opgegeven redenen ter motivering van de noodzaak van een afwikkeling in het algemeen belang overeenkomstig artikel 5 van verordening (EU) nr. 806/2014."

80 Diezelfde dag heeft het FROB overeenkomstig artikel 29 van verordening nr. 806/2014 de nodige actie ondernomen om uitvoering te geven aan de afwikkelingsregeling. In dit verband heeft het FROB ingestemd met de overdracht aan Banco Santander van de nieuwe aandelen van Banco Popular die waren voortgekomen uit de omzetting van de tier 2-kapitaalinstrumenten (de „nieuwe aandelen II").

D. Feiten die zich hebben voorgedaan na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit

81 Op 14 juni 2018 heeft Deloitte de in artikel 20, leden 16 tot en met 18, van verordening nr. 806/2014 geregelde waardering van het verschil in behandeling doen toekomen die zij had uitgevoerd om vast te stellen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend (hierna: „derde waardering"). Op 31 juli 2018 heeft Deloitte de GAR een addendum bij die waardering toegezonden waarin een aantal vormfouten was rechtgezet.

82 Op 28 september 2018 is Banco Santander ten gevolge van een fusie door overneming Banco Popular opgevolgd onder algemene titel.

83 Op 17 maart 2020 heeft de GAR besluit SRB/EES/2020/52 vastgesteld om te bepalen of compensatie moest worden toegekend aan de aandeelhouders en crediteuren die getroffen waren door de afwikkelingsmaatregelen ten aanzien van Banco Popular. Met betrekking tot dat besluit is een aankondiging gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 20 maart 2020 (PB 2020, C 91, blz. 2). In dat besluit heeft de GAR geoordeeld dat de door de afwikkeling van Banco Popular getroffen aandeelhouders en crediteuren krachtens artikel 76, lid 1, onder e), van verordening nr. 806/2014 geen recht hadden op compensatie uit het GAF.

III. Procedure en conclusies van partijen

84 Bij het op 7 augustus 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift hebben verzoekende partijen het onderhavige beroep ingesteld.

85 Bij een op 31 oktober 2017 ter griffie neergelegde akte heeft de GAR het Gerecht overeenkomstig artikel 92, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht om maatregelen van instructie te gelasten met betrekking tot de overlegging van bepaalde in de bijlage genoemde documenten. Bij beslissing van 28 november 2017 heeft het Gerecht besloten dit verzoek om maatregelen van instructie in dat stadium van het geding niet in te willigen.

86 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 6 november en 5 december 2017, hebben Banco Santander en het Koninkrijk Spanje verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie en de GAR.

87 Op 16 februari 2018 heeft het Gerecht de GAR in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht om indiening van de laatste niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling en van een niet-vertrouwelijke versie van de tweede waardering, die waren gepubliceerd op de website van de GAR. De GAR heeft de documenten binnen de gestelde termijn ingediend.

88 Op 6 juli 2018 heeft het Gerecht in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang schriftelijke vragen gesteld aan de hoofdpartijen. De hoofdpartijen hebben daarop binnen de gestelde termijn geantwoord.

89 Bij een op 1 augustus 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte hebben verzoekende partijen een verzoek ingediend om bepaalde bijlagen bij het verzoekschrift vertrouwelijk te behandelen ten aanzien van Banco Santander en het Koninkrijk Spanje.

90 Bij beschikkingen van 12 april 2019 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht het Koninkrijk Spanje en Banco Santander toegelaten tot interventie en de door verzoekende partijen ingediende verzoeken om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van die interveniënten toegewezen.

91 Bij een op 16 april 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekende partijen verzocht om de verzoeken om maatregelen van instructie in het verzoekschrift en de repliek te wijzigen. De Commissie, de GAR, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen over dat verzoek ingediend.

92 Bij een op 6 mei 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekende partijen een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De Commissie en de GAR hebben binnen de gestelde termijn opmerkingen over dat nieuwe bewijs ingediend.

93 Het Koninkrijk Spanje en Banco Santander hebben elk op 4 juli 2019 hun memorie in interventie ingediend. Verzoekende partijen en de GAR hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen over die memories ingediend.

94 Nadat de samenstelling van de kamers van het Gerecht was gewijzigd overeenkomstig artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering, is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer, waaraan de onderhavige zaak bijgevolg is toegewezen.

95 Op voorstel van de Derde kamer heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 28 van het Reglement voor de procesvoering besloten om de zaak naar een uitgebreide kamer te verwijzen.

96 Bij een op 9 oktober 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekende partijen een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De Commissie, de GAR, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijnen opmerkingen over dat nieuwe bewijs ingediend.

97 Op 16 maart 2021 heeft het Gerecht de GAR in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht om meerdere documenten over te leggen. Bij brief van 30 maart 2021 heeft de GAR geantwoord dat de gevraagde documenten gedeeltelijk vertrouwelijk waren en dat zij konden worden overgelegd indien het Gerecht een maatregel van instructie zou vaststellen.

98 Bij beschikking van 12 mei 2021 heeft het Gerecht de GAR op grond van artikel 24, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 91, onder b), artikel 92, lid 3, en artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering gelast om de volledige versies over te leggen van de afwikkelingsregeling, de tweede waardering, de door de ECB op 6 juni 2017 verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular en de brief van de ECB aan Banco Popular van 18 mei 2017. Tevens heeft het Gerecht de GAR tevens gelast om de niet-vertrouwelijke versie over te leggen van de brief van de ECB aan Banco Popular van 18 mei 2017.

99 Bij beschikking van 9 juni 2021 heeft het Gerecht de vertrouwelijke versies van de door de GAR ter uitvoering van de beschikking van 12 mei 2021 overgelegde documenten verwijderd uit het dossier.

100 Aangezien twee leden van de uitgebreide Derde kamer verhinderd waren, heeft de president van het Gerecht twee andere rechters aangewezen om de kamer te vervolledigen.

101 Partijen hebben pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 16 juni 2021.

102 Verzoekende partijen verzoeken het Gerecht:

– de afwikkelingsregeling en besluit 2017/1246 (hierna gezamenlijk: „bestreden besluiten”) nietig te verklaren en bijgevolg de Commissie en de GAR te veroordelen om de beleggingen van verzoekende partijen in Banco Popular aan deze partijen terug te geven, of – subsidiair – op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid schadevergoeding aan verzoekende partijen te betalen;

– de Commissie en de GAR te veroordelen om op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid een schadevergoeding aan verzoekende partijen te betalen;

– de nietigheid van de tweede waardering vast te stellen, alsmede de Commissie en de GAR te veroordelen om verzoekende partijen een compensatie te betalen;

– de Commissie en de GAR te verwijzen in de kosten;

– te gelasten dat de toegekende bedragen worden vermeerderd met compensatoire rente vanaf 23 mei 2017 of, subsidiair, vanaf 7 juni 2017, tot de uitspraak van het arrest, alsook met vertragingsrente vanaf de datum van het arrest, behalve wat betreft de kosten van de onderhavige procedure, die slechts vertragingsrente dragen vanaf de datum van het arrest;

– verzoekende partijen elk aanvullend rechtsherstel te verlenen dat het Gerecht passend acht.

103 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep tot nietigverklaring ongegrond te verklaren;

– de vordering uit niet-contractuele aansprakelijkheid niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;

– het beroep tegen de tweede waardering niet-ontvankelijk te verklaren;

– verzoekende partijen te verwijzen in de kosten.

104 De GAR verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekende partijen te verwijzen in de kosten.

105 Banco Santander en het Koninkrijk Spanje verzoeken het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekende partijen te verwijzen in de kosten.

IV. In rechte

106 Het beroep valt in wezen uiteen in drie vorderingen. De eerste vordering van verzoekende partijen strekt tot nietigverklaring van de bestreden besluiten, de tweede tot schadevergoeding en de derde tot nietigverklaring van de tweede waardering en tot verkrijging van compensatie.

A. Vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten

107 Ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten voeren verzoekende partijen vier middelen aan. Het eerste middel is gebaseerd op schending van artikel 18 van verordening nr. 806/2014. Met het tweede middel wordt aangevoerd dat artikel 20 van verordening nr. 806/2014 iiis geschonden. Het derde middel berust op schending van het recht om te worden gehoord en het recht op toegang tot het dossier, die zijn neergelegd in artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"). Met het vierde middel wordt betoogd dat de motiveringsplicht niet is nagekomen. In hun opmerkingen over de memories in interventie voeren verzoekende partijen een nieuw middel aan, dat gebaseerd is op schending van artikel 24 van verordening nr. 806/2014.

108 Vooraf zij opgemerkt dat de GAR met betrekking tot de omvang van de toetsing door het Gerecht heeft aangevoerd dat het vaste rechtspraak van het Hof is dat de Unierechter in geval van ingewikkelde technische kwesties de door de autoriteit gedane feitelijke en juridische vaststellingen moet toetsen, alsmede dient na te gaan of er bij het nemen van de maatregel geen sprake was van een kennelijke dwaling dan wel misbruik van bevoegdheid en of de autoriteit de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden.

109 Volgens verzoekende partijen zijn de door de GAR ingeroepen grenzen van de rechterlijke toetsing in casu niet van toepassing.

110 In dit verband heeft de rechtspraak de omvang van de toetsing door het Gerecht zowel beperkt in situaties waarin het bestreden besluit berust op een beoordeling van uitermate ingewikkelde wetenschappelijke en technische feiten als in gevallen waarin er sprake is van complexe economische beoordelingen.

111 Ten eerste moet de toetsing door de Unierechter in situaties waarin de autoriteiten van de Unie over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken – met name ten aanzien van de beoordeling van uitermate ingewikkelde wetenschappelijke en technische feiten die zij verrichten om de aard en de omvang van de door hen vastgestelde maatregelen te bepalen – beperkt blijven tot de vraag of er bij de uitoefening van deze bevoegdheid geen sprake is geweest van kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of deze autoriteiten de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk hebben overschreden. In die context kan de Unierechter zijn beoordeling van de wetenschappelijke en technische feiten immers niet in de plaats stellen van die van de autoriteiten van de Unie waaraan het VWEU die taak bij uitsluiting heeft toevertrouwd (arresten van 21 juli 2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, punt 60, en 7 maart 2013, Bilbaína de Alquitranes e.a./ECHA, T-93/10, EU:T:2013:106, punt 76; zie ook arrest van 11 mei 2017, Deza/ECHA, T-115/15, EU:T:2017:329, punt 163 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

112 Ten tweede gaat het bij de toetsing door de Unierechters van de complexe economische beoordelingen die de autoriteiten van de Unie hebben verricht, om een beperkte toetsing die noodzakelijkerwijs niet verder gaat dan de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten materieel juist zijn en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling en misbruik van bevoegdheid. Bij die toetsing mag de Unierechter dus evenmin zijn economische beoordeling in de plaats stellen van die van de bevoegde autoriteit van de Unie (zie in die zin arresten van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, EU:C:1985:327, punt 34; 10 december 2020, Comune di Milano/Commissie, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 januari 2020, Iberpotash/Commissie, T-257/18, EU:T:2020:1, punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

113 Aangezien de door de GAR in het kader van een afwikkelingsprocedure vast te stellen besluiten berusten op uitermate complexe economische en technische beoordelingen, moeten de beginselen die voortvloeien uit de in de punten 111 en 112 hierboven vermelde rechtspraak, worden geacht van toepassing te zijn op de toetsing die de rechter dient te verrichten.

114 Ofschoon de GAR op economisch en technisch gebied over een beoordelingsmarge beschikt, betekent dit niet dat de Unierechter de uitlegging die de GAR geeft aan de economische gegevens waarop zijn besluit berust, niet mag toetsen. Zoals het Hof heeft geoordeeld, moet de Unierechter immers zelfs bij complexe beoordelingen niet alleen de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, de betrouwbaarheid van deze elementen en de samenhang ervan controleren, maar ook nagaan of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen (zie arresten van 22 november 2007, Spanje/Lenzing, C-525/04 P, EU:C:2007:698, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 26 maart 2019, Commissie/Italië, C-621/16 P, EU:C:2019:251, punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 december 2020, Comune di Milano/Commissie, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 Ten bewijze dat de GAR bij de beoordeling van de feiten een kennelijke fout heeft begaan die de nietigverklaring van de afwikkelingsregeling kan rechtvaardigen, moeten de door de verzoekende partij aangedragen bewijzen toereikend zijn om de in die regeling weergegeven beoordeling van de feiten te ontzenuwen (zie naar analogie arresten van 14 juni 2018, Lubrizol France/Raad, C-223/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:442, punt 39; 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, EU:T:1996:195, punt 59, en 13 december 2018, Comune di Milano/Commissie, T-167/13, EU:T:2018:940, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

1. Eerste middel: schending van artikel 18 van verordening nr. 806/2014

116 Verzoekende partijen voeren aan dat de GAR artikel 18 van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden, omdat niet was voldaan aan de in dat artikel gestelde drie voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Dat middel valt uiteen in drie onderdelen, die gebaseerd zijn op schending van artikel 18, lid 1, onder a) tot en met c), van verordening nr. 806/2014.

117 Artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR enkel een afwikkelingsregeling vaststelt indien zijns inziens is voldaan aan de volgende voorwaarden:

„a) de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen;

b) het valt, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden, redelijkerwijze niet te verwachten dat met betrekking tot de entiteit te nemen alternatieve maatregelen van de particuliere sector, waaronder ook maatregelen van een [institutioneel protectiestelsel (IPS)], of zodanige maatregelen van een toezichthouder, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten overeenkomstig artikel 21, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van die entiteit zouden voorkomen;

c) een afwikkelingsmaatregel is noodzakelijk in het algemeen belang als bedoeld in lid 5."

a) Eerste onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014

118 Verzoekende partijen wijzen erop dat de GAR tot de slotsom is gekomen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 was voldaan wegens een liquiditeitsprobleem en niet wegens een solventieprobleem van Banco Popular. In wezen voeren zij drie grieven aan. Zij betogen dat de GAR en de Commissie niet tot de slotsom konden komen dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, omdat ten eerste de bank met een liquiditeitsprobleem kampte zodat zij bij voorrang liquiditeitssteun moest ontvangen, ten tweede deze situatie het gevolg was van de niet-nakoming door de GAR van zijn vertrouwelijkheidsverplichtingen, en ten derde die situatie voortvloeide uit schending door de GAR en de Commissie van het beginsel van behoorlijk bestuur.

119 Vooraf moet de toepassing in casu van de in artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 neergelegde voorwaarde dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, worden onderzocht.

120 Dienaangaande zij ten eerste opgemerkt dat de ECB op 6 juni 2017 overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014, na raadpleging van de GAR, heeft beoordeeld, of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Bij die beoordeling heeft de ECB – gelet op

met name de al te grote uitstroom van deposito's, de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular en het feit dat deze bank niet in staat was om andere liquide middelen te genereren – geoordeeld dat er objectieve elementen voorhanden waren waaruit bleek dat Banco Popular in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden. De ECB is tot de slotsom gekomen dat Banco Popular moest worden geacht te falen of althans in de nabije toekomst waarschijnlijk te zullen falen als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

121 Ten tweede heeft de raad van bestuur van Banco Popular de ECB bij brief van 6 juni 2017 laten weten dat hij tot de conclusie was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen.

122 In haar brief aan de ECB van 6 juni 2017 verwijst Banco Popular naar de krachtens artikel 414 van verordening nr. 575/2013 vereiste kennisgeving aan de ECB van de schending van de minimumvereisten inzake liquiditeitsdekking en refereert zij aan de in de bijlage bij haar brief opgenomen, door haar raad van bestuur verrichte beoordeling dat Banco Popular faalde, alsmede aan de informatie en analysen waarop haar raad van bestuur zich had gebaseerd om tot die conclusie te komen.

123 In die brief staat te lezen:

„Overeenkomstig artikel 21.4 van wet 11/2015 en de artikelen 45 en 46 van gedelegeerde verordening (EU) 2016/1075 [van de Commissie van 23 maart 2016 houdende aanvulling van richtlijn 2014/59/EU met betrekking tot technische reguleringsnormen ter specificatie van de inhoud van herstelplannen, afwikkelingsplannen en groepsafwikkelingsplannen, de minimumcriteria die de bevoegde autoriteiten moeten beoordelen met betrekking tot herstelplannen en groepsherstelplannen, de voorwaarden voor financiële steun binnen de groep, de voorwaarden voor onafhankelijke taxateurs, de contractuele erkenning van afschrijvings- en omzettingsbevoegdheden, de procedures en de inhoud van de kennisgevingsvereisten en van de kennisgeving van opschorting en de operationele werking van de afwikkelingscolleges (PB 2016, L 184, blz. 1)] geeft Banco Popular hierbij kennis van het feit dat haar raad van bestuur heeft geoordeeld dat de bank waarschijnlijk zal falen."

124 In dit verband betogen verzoekende partijen dat de raad van bestuur van Banco Popular in zijn bij die brief gevoegde partiële notulen van 6 juni 2017 heeft vermeld dat de bank faalde, maar ook dat hij in afwachting van noodliquiditeitssteun al het mogelijke zou blijven doen om die situatie te verhelpen.

125 Vastgesteld dient te worden dat de raad van bestuur van Banco Popular in die partiële notulen van 6 juni 2017 heeft gewezen op de moeilijkheden die Banco Popular ondervond, te weten lagere groepskapitaalratio's dan die van haar belangrijkste concurrenten, een grote blootstelling aan en een lagere dekking van niet-rendabele activa ten opzichte van de belangrijkste Spaanse instellingen, en in het bijzonder de publicatie van persartikelen in de voorgaande maanden over de financiële gezondheid van de groep en de gevolgen daarvan voor haar liquiditeitspositie. Tevens heeft de raad van bestuur van Banco Popular gewezen op de verlaging van de kredietratings door de ratingbureaus, de koersval van de aandelen van Banco Popular in 2017 en de verslechtering van de liquiditeits- en financieringspositie van de bank. Volgens de raad van bestuur was de liquiditeitspositie van Banco Popular zodanig verslechterd dat zij onhoudbaar was geworden en dat de niet-naleving van het liquiditeitsdekkingsvereiste niet langer tijdelijk was en betekenisvol was voor de beoordeling van haar falen. Derhalve is hij tot de slotsom gekomen dat Banco Popular op dat tijdstip werd geacht te falen.

126 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door het feit dat de raad van bestuur daaraan heeft toegevoegd dat hij, zolang de bevoegde autoriteiten na de mededeling van zijn conclusie aan de ECB geen besluit hadden genomen, zou blijven zoeken naar een particuliere oplossing voor de toenmalige situatie via een bedrijfstransactie en zou blijven werken aan andere actieplannen waarmee de instelling kapitaal zou kunnen aantrekken.

127 Ten derde heeft de GAR in artikel 2 van de afwikkelingsregeling herinnerd aan de conclusie van de door de ECB verrichte beoordeling, en heeft hij in artikel 2.2 vastgesteld dat volgens de beoordeling van de ECB voldaan was aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014.

128 Het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular is dan ook in casu vastgesteld op grond van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat een entiteit voor de toepassing van lid 1, onder a), van datzelfde artikel wordt beschouwd als een falende of waarschijnlijk falende entiteit onder de volgende omstandigheid:

„[D]e entiteit is niet in staat of er bestaan objectieve elementen ter ondersteuning van de vaststelling dat de entiteit in de nabije toekomst niet in staat zal zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden”.

129 In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de ECB noch de GAR zich heeft gebaseerd op de in artikel 18, lid 4, onder b), van verordening nr. 806/2014 vermelde omstandigheid dat een entiteit wordt beschouwd als een falende of waarschijnlijk falende entiteit wanneer „de activa van de entiteit […] geringer [zijn] dan haar passiva, of er […] objectieve elementen [bestaan] ter ondersteuning van de vaststelling dat de activa van de entiteit in de nabije toekomst geringer zullen zijn dan haar passiva”.

130 De insolventie van de betrokken entiteit is dan ook geen voorwaarde om op grond van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 vast te stellen dat zij faalt of waarschijnlijk zal falen, en is dus geen voorwaarde voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel.

131 In zoverre blijkt uit overweging 57 van verordening nr. 806/2014 – zoals de GAR opmerkt – het volgende:

„Het besluit om een entiteit in afwikkeling te plaatsen moet worden genomen voordat een financiële entiteit balansmatig insolvent is en voordat alle aandelenkapitaal volledig is weggevaagd. Met de afwikkeling dient te worden begonnen nadat is vastgesteld dat een entiteit falend is of waarschijnlijk falende zal zijn en alternatieve maatregelen vanuit de particuliere sector het falen niet binnen een redelijke termijn zouden kunnen voorkomen.”

132 Hieruit volgt dat de insolventie van Banco Popular niet het enige geval was waarin deze bank kon worden geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014.

133 Aangezien de in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 bedoelde situatie niet vereist dat de betrokken entiteit insolvent is, zijn de argumenten waarmee verzoekende partijen aanvoeren dat Banco Popular solvent was toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld, niet ter zake dienend. Dat een entiteit balansmatig solvent is, impliceert immers niet dat zij beschikt over voldoende liquiditeit, te weten beschikbare geldmiddelen om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden.

134 In de tweede plaats erkennen verzoekende partijen dat Banco Popular liquiditeitsproblemen had toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld. Bovendien voeren zij geen enkel argument aan dat ertoe strekt te betwisten dat Banco Popular zich op de datum van de afwikkelingsregeling bevond in de situatie als bedoeld in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014, namelijk dat zij in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

135 Dienaangaande zij opgemerkt dat de GAR in overweging 23 van de afwikkelingsregeling naar de door de ECB verrichte beoordeling heeft verwezen om vast te stellen dat de liquiditeitspositie van Banco Popular sinds oktober 2016 aanzienlijk was verslechterd ten gevolge van deposito-opnamen in alle klantensegmenten. Hij heeft daaruit afgeleid dat de bank niet over voldoende mogelijkheden beschikte om haar liquiditeitspositie te herstellen teneinde ervoor te zorgen dat zij in een stabiele positie zou verkeren om aan haar verplichtingen te voldoen wanneer deze opeisbaar werden.

136 De GAR heeft in de afwikkelingsregeling een opsomming gegeven van de verschillende gebeurtenissen die sinds februari 2017 hadden geleid tot een snelle achteruitgang van de liquiditeitspositie van Banco Popular. Met name verwijst de GAR naar de publicatie in februari 2017 van het jaarverslag van Banco Popular over 2016 – waarin een geconsolideerd verlies van 3,485 miljard EUR, een behoefte aan uitzonderlijke voorzieningen ten belope van 5,7 miljard EUR en de benoeming van een nieuwe voorzitter werden aangekondigd – en naar de publicatie in mei 2017 van het financieel verslag over het eerste kwartaal van 2017, waarin resultaten werden aangekondigd die slechter waren dan de markt had verwacht. De GAR heeft gerefereerd aan de verlagingen van de rating van Banco Popular door verschillende ratingbureaus in februari, april en juni 2017. Tevens heeft hij opgemerkt dat de aanhoudende negatieve berichtgeving in de media over de financiële resultaten en over het vermeende dreigende risico op een faillissement of een gebrek aan liquiditeit van Banco Popular had geleid tot een toename van deposito-opnamen.

137 Bovendien heeft de GAR vermeld dat op 12 mei 2017 het liquiditeitsdekkingsvereiste van Banco Popular was gedaald tot onder de in artikel 460, lid 2, onder c), van verordening nr. 575/2013 vastgestelde minimumdrempel van 80 % en dat Banco Popular er niet in was geslaagd om op de datum van de afwikkelingsregeling opnieuw aan dat minimum te voldoen.

138 Ook de ECB heeft er in haar verslag van 5 juni 2017 betreffende het verzoek van Banco Popular om noodliquiditeitssteun op gewezen dat Banco Popular ten gevolge van massale deposito-opnamen en een aanzienlijke daling van hoogwaardige liquide activa (high quality liquid assets) op 12 mei 2017 niet langer voldeed aan de drempel van 80 % liquiditeitsdekking en sindsdien niet in staat was geweest om opnieuw aan de voorgeschreven grenswaarden te voldoen.

139 In artikel 412, lid 1, van verordening nr. 575/2013 wordt het liquiditeitsdekkingsvereiste gedefinieerd als volgt:

„De instellingen houden liquide activa aan waarvan de som van de waarden de liquiditeitsuitstromen minus de liquiditeitsinstromen onder stressomstandigheden dekt, teneinde te waarborgen dat de instellingen liquiditeitsbuffers aanhouden die voldoende groot zijn om een eventueel onevenwicht tussen de liquiditeitsinstromen en -uitstromen onder ernstige stressomstandigheden over een periode van dertig dagen het hoofd te kunnen bieden. In tijden van stress mogen instellingen hun liquide activa aanwenden om hun netto liquiditeitsuitstromen te dekken."

140 Die verschillende elementen zijn opgenomen in de richtsnoeren van de Europese Bankautoriteit (EBA) van 6 augustus 2015 inzake de uitlegging van de verschillende omstandigheden waaronder een instelling beschouwd wordt als een instelling die faalt of waarschijnlijk gaat falen, overeenkomstig artikel 32, lid 6, van richtlijn 2014/59 (EBA/GL/2015/07) (hierna: „EBA-richtsnoeren").

141 Deze richtsnoeren, die vanaf 1 januari 2016 van toepassing zijn, hebben tot doel een reeks objectieve elementen te verschaffen om de vaststelling te ondersteunen dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen onder de in artikel 32, lid 4, onder a) tot en met c), van richtlijn 2014/59 bedoelde omstandigheden. De formulering van artikel 32, lid 4, onder c), van richtlijn 2014/59 is identiek aan die van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

142 Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR, de Raad en de Commissie alles in het werk stellen om te voldoen aan alle richtsnoeren en aanbevelingen van de EBA die betrekking hebben op het soort taken dat door deze instanties moeten worden uitgevoerd.

143 Volgens de EBA-richtsnoeren moet een instelling worden geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen in de zin van artikel 32, lid 4, onder c), van richtlijn 2014/59 indien zij niet voldoet aan de reglementaire vereisten op het gebied van liquiditeit of indien zij niet in staat is om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden dan wel er objectieve elementen bestaan ter ondersteuning van de vaststelling dat zij daartoe in de nabije toekomst niet in staat zal zijn.

144 Volgens de EBA-richtsnoeren moet onder meer rekening worden gehouden met de volgende elementen: ten eerste substantiële nadelige ontwikkelingen die van invloed zijn op de evolutie van de liquiditeitspositie van de instelling en op de houdbaarheid van haar financieringsprofiel, alsmede op haar naleving van de minimumliquiditeitsvereisten van verordening nr. 575/2013 en de aanvullende vereisten die zijn opgelegd bij artikel 105 van deze verordening of op grond van nationale minimumliquiditeitsvereisten; ten tweede een significante nadelige ontwikkeling van de actuele en toekomstige verplichtingen van de instelling, bij de beoordeling waarvan in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met verwachte en uitzonderlijke liquiditeitsuitstromen, daaronder begrepen tekenen van een potentiële bankrun; ten derde ontwikkelingen die de reputatie van de instelling ernstig kunnen schaden, in het bijzonder significante verlagingen van de rating door een of meer ratingbureaus indien deze leiden tot substantiële uitgaande kapitaalstromen, onvermogen om financiering te verlengen of activering van contractuele triggers op basis van externe ratings.

145 Hieruit volgt dat een liquiditeitstekort – anders dan verzoekende partijen stellen – volstond ter rechtvaardiging van de afwikkeling van Banco Popular, temeer daar die situatie niet langer tijdelijk was.

146 Op grond van de verschillende elementen die door de ECB en de GAR overeenkomstig de EBA-richtsnoeren in aanmerking zijn genomen en door verzoekende partijen overigens niet worden betwist, kon worden geconcludeerd dat Banco Popular op het tijdstip van de vaststelling van de afwikkelingsregeling faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

147 Derhalve hebben de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout begaan door aan te nemen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 was voldaan. Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door de grieven die verzoekende partijen aanvoeren.

1) Eerste grief: noodzaak van liquiditeitssteun

148 Verzoekende partijen voeren aan dat ingevolge overweging 57 van verordening nr. 806/2014 liquiditeitssteun als oplossing, indien mogelijk, voorrang behoort te hebben op de vaststelling dat de bank faalt. De noodzaak om liquiditeiten te verschaffen is absoluut wanneer – zoals in casu – het liquiditeitstekort van Banco Popular is veroorzaakt door de Europese instellingen en de Spaanse overheidsinstanties. Zij beroepen zich op de verklaring die de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 heeft afgelegd tijdens haar interview met de televisiezender Bloomberg, op het artikel van Reuters van 31 mei 2017 en op het feit dat de Spaanse overheidsinstanties voor miljarden euro's aan deposito's hebben weggehaald bij Banco Popular, wat heeft geleid tot een koersval van de aandelen van Banco Popular en massale deposito-opnamen. Verzoekende partijen betogen dus in wezen dat de GAR niet tot de slotsom kon komen dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, omdat de bank werd geconfronteerd met een liquiditeitsprobleem zodat zij bij voorrang liquiditeitssteun moest ontvangen.

149 Die grief berust op een onjuiste lezing van het gedeelte van overweging 57 van verordening nr. 806/2014 waarin staat te lezen dat „[h]et feit dat een entiteit behoefte heeft aan noodliquiditeitssteun van een centrale bank, […] op zichzelf geen omstandigheid [mag] zijn die voldoende aantoont dat de entiteit niet in staat is of in de nabije toekomst niet in staat zal zijn aan haar verplichtingen te voldoen wanneer deze opeisbaar worden".

150 Die overweging moet aldus worden uitgelegd dat het feit dat een entiteit een nationale centrale bank om noodliquiditeitssteun verzoekt en dat deze steun haar wordt verleend, niet automatisch tot de slotsom leidt dat zij faalt of waarschijnlijk zal falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014.

151 Zoals de Commissie opmerkt, werd het falen van Banco Popular niet vastgesteld op basis van alleen maar het feit dat de entiteit noodliquiditeitssteun kreeg of behoefte had aan extra noodliquiditeitssteun.

152 Anders dan verzoekende partijen stellen, kan uit overweging 57 van verordening nr. 806/2014 niet worden afgeleid dat wanneer een bank liquiditeitsproblemen heeft, de toekenning aan die bank van noodliquiditeitssteun voorrang behoort te hebben boven de vaststelling dat zij faalt.

153 Bovendien heeft de GAR in overweging 26, onder c), van de afwikkelingsregeling vastgesteld dat Banco Popular op 5 juni 2017, nadat de ECB geen bezwaar had gemaakt, een eerste bedrag aan noodliquiditeitssteun had ontvangen, maar dat de Banco de España haar geen extra noodliquiditeitssteun had kunnen verschaffen.

154 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Banco de España de ECB bij brief van 5 juni 2017 had verzocht om noodliquiditeitssteun aan Banco Popular goed te keuren, teneinde het hoofd te bieden aan de ernstige liquiditeitscrisis die deze bank doormaakte. Nog diezelfde dag heeft de Banco de España evenwel een nieuwe brief aan de ECB gericht met daarin een verzoek tot

uitbreiding van de noodliquiditeitssteun aan Banco Popular, aangezien deze haar in kennis had gesteld van extreem grote liquiditeitsstromen. Uit die twee op dezelfde dag aan de ECB gezonden brieven blijkt hoe snel de liquiditeitspositie van Banco Popular was verslechterd.

155 Zoals verzoekende partijen zelf opmerken, hebben de massale en aanhoudende deposito-opnamen ertoe geleid dat de door de Banco de España toegekende noodliquiditeitssteun in één dag was uitgeput.

156 Voorts zij eraan herinnerd dat de ECB en de raad van bestuur van Banco Popular op 6 juin 2017 wegens de omvang en de snelheid van de geldopnamen tot de slotsom zijn gekomen dat de bank niet langer in staat zou zijn om op de vervaldag van 7 juni haar schulden of andere passiva te betalen. Door de vaststelling dat Banco Popular faalde, was extra noodliquiditeitssteun dus niet langer mogelijk.

157 Tevens heeft de GAR in artikel 3.2, onder d), van de afwikkelingsregeling vastgesteld dat noodliquiditeitssteun, gelet op de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular, ontoereikend zou zijn geweest.

158 Dienaangaande zij opgemerkt dat de GAR – zoals verzoekende partijen erkennen – geen enkele rol speelt bij de verschaffing van noodliquiditeitssteun, waartoe de nationale centrale banken bevoegd zijn.

159 De GAR kon in de afwikkelingsregeling dus niet anders dan vaststellen dat ten eerste de ECB zich in haar beoordeling over het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular op het standpunt had gesteld dat de door haar goedgekeurde noodliquiditeitssteun niet volstond om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te overwinnen, en dat ten tweede de Banco de España aan Banco Popular geen extra noodliquiditeitssteun had toegekend.

160 Derhalve moet de eerste grief worden afgewezen.

2) Tweede grief: niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichtingen

161 Verzoekende partijen voeren aan dat het falen van Banco Popular het gevolg is van de niet-nakoming door de GAR van de in artikel 339 VWEU alsook de artikelen 88 en 89 van verordening nr. 806/2014 neergelegde vertrouwelijkheidsverplichtingen. De gebrek aan liquiditeit van Banco Popular is veroorzaakt door de verklaringen en informatielekken van de GAR van 23 en 31 mei 2017, die hebben geleid tot massale deposito-opnamen en de koersval van de aandelen van Banco Popular. Verzoekende partijen stellen dat de GAR niet tot de slotsom kon komen dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, omdat deze situatie het gevolg was van de niet-nakoming door de GAR van zijn vertrouwelijkheidsverplichtingen.

162 De Commissie en de GAR voeren aan dat voor de rechtsgeldigheid van een afwikkelingsregeling en de goedkeuring ervan door de Commissie alleen vereist is dat de entiteit faalt en dat aan de overige afwikkelingsvoorwaarden is voldaan op het tijdstip waarop de afwikkeling wordt vastgesteld. De oorzaken van die situatie zijn niet relevant.

163 Opgemerkt dient te worden dat het, zelfs in de veronderstelling dat verzoekende partijen zouden hebben aangetoond dat de GAR vertrouwelijke gegevens heeft meegedeeld aan de pers, vaste rechtspraak is dat dit soort onregelmatigheid slechts kan leiden tot nietigverklaring van het besluit in kwestie indien komt vast te staan dat dit besluit een andere inhoud zou hebben gehad

indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan (zie arresten van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, EU:T:2000:180, punt 283 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, EU:T:2006:103, punt 416 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 3 maart 2011, Siemens/Commissie, T-110/07, EU:T:2011:68, punt 402 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

164 In dit verband is een afwikkelingsregeling – zoals de Commissie en de GAR aanvoeren – rechtsgeldig vastgesteld wanneer aan de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 is voldaan, ongeacht de oorzaken van het falen of waarschijnlijk zullen falen van de betrokken entiteit.

165 De GAR heeft de afwikkelingsregeling dus vastgesteld omdat volgens hem aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 was voldaan, en de Commissie heeft die regeling goedgekeurd omdat de afwikkelingsregeling volgens haar in overeenstemming was met de bepalingen van verordening nr. 806/2014. De omstandigheden die ertoe hebben geleid dat Banco Popular voldeed aan de voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling, met name de voorwaarde dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen, zijn niet relevant.

166 Hieruit volgt dat de stelling van verzoekende partijen dat de liquiditeitscrisis bij Banco Popular is veroorzaakt door de verklaring van de voorzitter van de GAR van 23 mei 2017 en het in punt 42 hierboven vermelde artikel van Reuters van 31 mei 2017, niet relevant is voor de vaststelling of aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 was voldaan, en dus evenmin voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de afwikkelingsregeling.

167 In zoverre is een vermeend causaal verband tussen deze onthullingen en de liquiditeitscrisis bij Banco Popular, waarop verzoekende partijen zich beroepen, niet relevant en kan het niet leiden tot nietigverklaring van de afwikkelingsregeling. Voor zover verzoekende partijen daarentegen betogen dat de verklaring van de voorzitter van de GAR van 23 mei 2017 en het artikel van Reuters van 31 mei 2017 impliceren dat de GAR zijn vertrouwelijkheidsverplichting niet is nagekomen waardoor hun schade is berokkend, zal de inhoud ervan worden onderzocht in het kader van de tweede schadevordering.

168 Verzoekende partijen bestrijden het argument dat de oorzaken van het falen van de bank niet relevant zijn. Zij betogen dat de GAR, de Commissie en het FROB in een dergelijk geval over een beoordelingsmarge zouden beschikken terwijl verordening nr. 806/2014 daarin niet voorziet, en dat dit zou indruisen tegen het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

169 Wat betreft het beroep dat verzoekende partijen doen op het beginsel dat niemand zich op zijn eigen onrechtmatige gedrag jegens anderen kan beroepen om een voordeel te verkrijgen, is het voldoende om in navolging van de GAR te constateren dat dit beginsel in casu niet van toepassing is. Zoals de GAR opmerkt, is dit beginsel namelijk van toepassing wanneer een partij op ongepaste wijze voordeel tracht te halen uit haar eigen onrechtmatige gedrag. Verzoekende partijen geven niet aan welk voordeel de GAR of de Commissie zou hebben gehaald uit de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

170 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

3) Derde grief: schending van het beginsel van behoorlijk bestuur

171 Verzoekende partijen voeren aan dat het feit dat de GAR de liquiditeitscrisis bij Banco Popular had veroorzaakt, met zich meebrengt dat hij en de Commissie verplicht caren om de veroorzaakte schade zoveel mogelijk te beperken op grond van het in artikel 41 van het Handvest neergelegde beginsel van behoorlijk bestuur. Volgens hen hebben de GAR en de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur geschonden door het gestelde falen van Banco Popular niet zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, door voorbij te gaan aan het feit dat dit falen het gevolg was van de verklaringen van de GAR en de massale deposito-opnamen door de Spaanse overheidsinstanties, en door niet in aanmerking te nemen dat de situatie had kunnen worden verholpen door noodliquiditeitssteun. Tevens stellen zij dat de GAR en de Commissie het zorgvuldigheidsbeginsel hebben geschonden, omdat deze ervan op de hoogte waren dat de verklaringen van de GAR tot de liquiditeitscrisis bij Banco Popular hadden geleid en desondanks niets hebben gedaan om die crisis te bezweren en afwikkeling te voorkomen, met name door noodliquiditeitssteun toe te kennen.

172 In de repliek zetten verzoekende partijen uiteen dat zij met deze grief aanvoeren dat de GAR en de Commissie op grond van het beginsel van behoorlijk bestuur de afwikkeling van Banco Popular anders hadden moeten aanpakken door de schade te beperken die het gevolg was van de door hen veroorzaakte situatie.

173 Opgemerkt dient te worden dat het door verzoekende partijen gelegde verband tussen de gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en de niet-naleving van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 niet duidelijk is. Evenzo is de verwijzing naar schade die de GAR en de Commissie hadden moeten beperken, moeilijk te begrijpen in de context van de analyse van de naleving van die voorwaarde.

174 Bovendien zij eraan herinnerd dat blijkens de analyse van de tweede grief de oorzaken van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular niet relevant zijn voor de vaststelling of aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 is voldaan, en dus evenmin voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden besluiten. In dit verband wordt ten eerste door verzoekende partijen niet uiteengezet waarom niet had kunnen worden vastgesteld dat Banco Popular wegens haar liquiditeitstekort faalde of waarschijnlijk zou falen, en dus evenmin dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 was voldaan, indien de GAR en de Commissie rekening hadden gehouden met die omstandigheden. Ten tweede gaan verzoekende partijen in hun betoog ook voorbij aan het feit dat de vaststelling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular voortvloeit uit de door de ECB verrichte beoordeling.

175 Wat betreft het argument dat de GAR en de Commissie niet in aanmerking hebben genomen dat de situatie van Banco Popular kon worden verholpen door noodliquiditeitssteun van de Banco de España, kan ermee worden volstaan te verwijzen naar de analyse van de eerste grief en in herinnering te brengen dat de nationale centrale banken bevoegd zijn tot het nemen van een dergelijke maatregel.

176 Met betrekking tot het argument dat de GAR en de Commissie ter voorkoming van de afwikkeling de situatie van Banco Popular hadden moeten verhelpen door middel van vroegtijdige-interventiemaatregelen overeenkomstig artikel 13 van verordening nr. 806/2014, kan worden volstaan met de constatering dat verzoekende partijen niet uiteenzetten op welk soort

onder de bevoegdheid van de GAR of de Commissie vallende maatregelen zij doelen. De vaststelling van vroegtijdige-interventiemaatregelen als bedoeld in artikel 13 van verordening nr. 806/2014 behoort tot de bevoegdheid van de ECB en de bevoegde nationale autoriteiten.

177 Derhalve moeten de derde grief en dus het eerste onderdeel worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014

178 Verzoekende partijen voeren aan dat artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 is geschonden, omdat de GAR de alternatieven voor afwikkeling niet naar behoren heeft beoordeeld. Zij betogen dat er verschillende haalbare alternatieve maatregelen voor afwikkeling bestonden.

179 In de eerste plaats zijn verzoekende partijen van mening dat Banco Popular door de toekenning van de volledige, aanvankelijk door de ECB goedgekeurde noodliquiditeitssteun en haar inspanningen om tot 16 juni 2017 middelen aan te trekken, haar activiteiten tot 21 juni 2017 had kunnen voortzetten en een onderhandse verkoopprocedure had kunnen toepassen of een kapitaalverhoging had kunnen doorvoeren.

180 In herinnering dient te worden gebracht dat uit de analyse van de eerste grief van het eerste onderdeel blijkt dat de GAR in de afwikkelingsregeling heeft vastgesteld dat de Banco de España aan Banco Popular, nadat zij deze een eerste maal noodliquiditeitssteun had toegekend op 5 juni 2017, geen extra noodliquiditeitssteun heeft kunnen verschaffen. Aangezien de toekenning van noodliquiditeitssteun tot de bevoegdheid van de nationale centrale banken behoort, kon de GAR slechts akte nemen van het feit dat er geen extra noodliquiditeitssteun beschikbaar was.

181 In dit verband voeren verzoekende partijen aan dat niettegenstaande de weigering van de Banco de España om Banco Popular nieuwe noodliquiditeitssteun toe te kennen, de noodliquiditeitssteun voor Banco Popular had kunnen worden verlengd. Zij betogen dat de door Banco Popular gevraagde extra noodliquiditeitssteun met een meer realistische beoordeling van de garanties had kunnen worden toegekend en dat, zelfs in het geval van ontoereikende garanties van Banco Popular, de Spaanse Staat deze garantie had kunnen verstrekken. Volgens hen had ook het FROB liquiditeit aan Banco Popular kunnen verschaffen.

182 Volstaan kan worden met de opmerking dat deze argumenten berusten op pure gissingen over steun die derden en met name de Spaanse autoriteiten aan Banco Popular hadden kunnen verlenen.

183 Tevens zij erop worden gewezen dat volgens artikel 6, lid 6, van verordening nr. 806/2014 „[b]esluiten of maatregelen van de [GAR], de Raad of de Commissie […] de lidstaten niet [mogen] verplichten tot het verstrekken van buitengewone openbare financiële steun en […] evenmin afbreuk [mogen] doen aan de begrotingssoevereiniteit en de budgettaire verantwoordelijkheid van de lidstaten”. Derhalve kan de GAR noch de Commissie de Spaanse autoriteiten verplichten om Banco Popular financiële steun te verlenen in de vorm van liquiditeit of garanties.

184 Bovendien zij opgemerkt dat de ECB in haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular heeft vermeld dat de kaspositie op het tijdstip van de beoordeling, zelfs met gebruikmaking van de noodliquiditeitssteun waartegen de Raad van bestuur van de ECB op 5 juni 2017 geen bezwaar had gemaakt, ontoereikend was om te waarborgen dat Banco Popular uiterlijk 7 juni 2017 haar verplichtingen kon nakomen.

185 Het aan de argumenten van verzoekende partijen ten grondslag liggende uitgangspunt dat Banco Popular kon profiteren van de volledige, aanvankelijk door de ECB goedgekeurde noodliquiditeitssteun, moet dus worden verworpen. Voor zover de door verzoekende partijen vermelde alternatieven afhangen van de toekenning van die extra noodliquiditeitssteun, waren zij dan ook niet haalbaar. Daarbij komt dat de stelling van verzoekende partijen dat Banco Popular met de toekenning van de volledige noodliquiditeitssteun haar activiteiten tot 21 juni 2017 had kunnen voortzetten, een eenvoudige veronderstelling die geen rekening houdt met de gevolgen en de omvang van de aanhoudende uitstroom van deposito's.

186 In de tweede plaats voeren verzoekende partijen in wezen aan dat de GAR in artikel 3 van de afwikkelingsregeling niet toereikend heeft gemotiveerd waarom alternatieve maatregelen niet haalbaar waren.

187 Dienaangaande zij opgemerkt dat de GAR in artikel 3 van de afwikkelingsregeling de door de ECB verrichte beoordeling in aanmerking heeft genomen om tot de slotsom te komen dat er geen alternatieve maatregel was waarmee binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular kon worden voorkomen, en dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

188 In artikel 3.2 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR meer in het bijzonder aangegeven dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector het falen van Banco Popular zouden voorkomen. Dat dergelijke maatregelen niet beschikbaar waren, kon onder meer worden afgeleid uit de volgende omstandigheden:

– de bank heeft in een aan de ECB gerichte brief van 6 juni 2017 zelf erkend dat zij waarschijnlijk zou falen;

– de onderhandse verkoopprocedure had niet tot een positief resultaat geleid binnen een tijdsbestek dat de bank in staat zou hebben gesteld om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden;

– het was weinig waarschijnlijk dat de bank in staat zou zijn om binnen het noodzakelijke tijdsbestek voldoende extra liquiditeit aan te trekken via markttransacties, verrichtingen van de centrale bank of maatregelen in het kader van haar reservefonds en herstelplannen;

– gelet op de snelle achteruitgang van de liquiditeitspositie zou noodliquiditeitssteun niet hebben volstaan.

189 In artikel 3.3 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat maatregelen van een toezichthouder, daaronder begrepen vroegtijdige-interventiemaatregelen, het falen van Banco Popular zouden voorkomen. De GAR heeft opgemerkt dat de ECB bij haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular had bevestigd dat er geen prudentiële maatregelen of vroegtijdige-interventiemaatregelen beschikbaar waren waarmee de liquiditeitspositie van de

bank onmiddellijk zou kunnen worden hersteld en die haar voldoende tijd zouden kunnen geven om een bedrijfstransactie door te voeren of een andere oplossing toe te passen. Gelet op de omvang en het tempo van de vastgestelde achteruitgang van de liquiditeitspositie van de bank kon met de maatregelen waarover de ECB als bevoegde autoriteit beschikt op grond van de omzetting van artikel 104 van richtlijn 2013/36 alsook de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 in nationaal recht of op grond van artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, niet worden gewaarborgd dat de bank in staat zou zijn om haar schulden en andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

190 In artikel 3.4 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat evenmin redelijkerwijs te verwachten viel dat binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular zou worden voorkomen door de uitoefening van de bevoegdheid om kapitaalinstrumenten af te schrijven en om te zetten overeenkomstig artikel 21 van verordening nr. 806/2014. De GAR was met name van mening dat de afschrijving en de omzetting van het kapitaal niet zou volstaan om de liquiditeitspositie van de bank te herstellen, gelet op het feit dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen ten gevolge van haar liquiditeitspositie.

191 Die bepalingen zijn integraal terug te vinden in de versie van de afwikkelingsregeling die op 2 februari 2018 op de website van de GAR is gepubliceerd en als bijlage bij de repliek is gevoegd. Hieruit volgt dat verzoekende partijen niet staande kunnen houden dat de GAR in de afwikkelingsregeling niet heeft aangetoond waarom alternatieve maatregelen van een toezichthouder – daaronder begrepen vroegtijdige-interventiemaatregelen – of maatregelen van de particuliere sector niet haalbaar waren.

192 Bovendien mocht de GAR, zoals hij en de Commissie opmerken, zich gelet op de bewoordingen van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 beperken tot de beoordeling van de alternatieve maatregelen waarmee in het licht van de beschikbare tijd en de omstandigheden het falen van Banco Popular binnen een redelijke tijdsbestek kon worden voorkomen.

193 In de derde plaats voeren verzoekende partijen aan dat het kapitaal van Banco Popular kon worden verhoogd. Op basis van de aanname dat het liquiditeitstekort van Banco Popular te wijten was aan kapitaalverlies, betogen zij dat Banco Popular 2 tot 5 miljard EUR nodig had. Zij wijzen erop dat investeringsbanken volgens de pers werkten aan een kapitaalverhoging van 4 of 5 miljard EUR. Volgens gespecialiseerde analisten was die kapitaalverhoging haalbaar om twee redenen. Ten eerste was ongeveer 31,5 % van het maatschappelijk kapitaal van Banco Popular in handen van grote investeerders die in 2017 bereid waren om in te tekenen op een kapitaalverhoging. Ten tweede waren analisten in mei 2017, vóór de verklaringen van de voorzitter van de GAR, van mening dat het aandeel van Banco Popular ondergewaardeerd was, zodat erop werd vertrouwd dat dit aandeel in waarde zou stijgen. Zij beroepen zich op aan Banco Popular gerichte brieven van Barclays Bank van 3 juni 2017 en van Deutsche Bank van 5 juni 2017 waarin stond te lezen dat beide banken aan een kapitaalverhoging wilden deelnemen.

194 Opgemerkt dient te worden dat deze oplossing, zoals verzoekende partijen zelf aangeven, berust op de aanname dat het liquiditeitstekort van Banco Popular te wijten was aan kapitaalverlies. Het is evenwel voldoende in herinnering te brengen dat het liquiditeitstekort van Banco Popular voortvloeide uit massale depositovlucht ten gevolge van vertrouwensverlies bij de deposanten en dat alleen een maatregel waarmee snel voldoende liquiditeit kon worden gegenereerd waardoor Banco Popular op 7 juni 2017 aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen, als een haalbaar

alternatief moest worden beschouwd. Verzoekende partijen hebben niet aangetoond dat dit het geval zou zijn geweest met de door hen aangevoerde kapitaalverhoging, die bovendien zuiver hypothetisch is en hoe dan ook zou hebben plaatsgevonden na die datum.

195 Wat de brief van Barclays Bank van 3 juni 2017 en de brief van Deutsche Bank van 5 juni 2017 betreft, hebben verzoekende partijen als bijlage bij de repliek uittreksels uit die brieven overgelegd. Bij een op 6 mei 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben zij overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een nieuw bewijsaanbod overgelegd, dat strekte tot overlegging van de volledige versie van die twee brieven nadat deze op 9 april 2019 op de website van Diario 16 waren gepubliceerd. In het kader van een artikel met de titel „De afwikkeling en verkoop van Banco Popular voldeden niet aan de wettelijke voorschriften" heeft de website Diario 16 een aantal documenten openbaar gemaakt, waaronder de volledige versie van de brief van Barclays Bank van 3 juni 2017 en van de brief van Deutsche Bank van 5 juni 2017.

196 In dit verband bepaalt artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering dat de hoofdpartijen bij wijze van uitzondering nog bewijs kunnen overleggen of aanbieden hun stellingen nader te bewijzen voordat de mondelinge behandeling is gesloten of voordat het Gerecht beslist om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen, mits de vertraging waarmee dit geschiedt wordt gerechtvaardigd.

197 Door aan te geven dat zij geen toegang hadden gehad tot de volledige versie van voormelde brieven voordat deze op 9 april 2019 op het internet werden gepubliceerd, hebben verzoekende partijen gemotiveerd waarom zij die brieven niet hadden kunnen overleggen als bijlage bij hun eerdere schrifturen. Deze nieuwe bewijzen moeten bijgevolg toelaatbaar worden geacht.

198 Wat de inhoud van die twee brieven betreft, dient te worden vastgesteld dat zij geen vaste toezegging van Barclays Bank of Deutsche Bank om aan een kapitaalverhoging bij Banco Popular deel te nemen bevatten, maar eenvoudige besprekingen over een mogelijke toekomstige kapitaalverhoging weergeven. Uit die brieven blijkt dat op het tijdstip van de verzending ervan de voorgenomen kapitaalverhoging bij Banco Popular nog bijna volledig moest worden uitgewerkt.

199 Zo verwijst Barclays Bank in haar brief van 3 juni 2017 aan Banco Popular alleen naar recente besprekingen over een kapitaalverhoging, die tot doel had Banco Populars behoefte aan extra voorzieningen te dekken en deze bank in staat te stellen om aanzienlijk hogere kapitaalniveaus te bereiken, zodat haar problemen ten gevolge van een bijzondere blootstelling aan vastgoed en andere niet-rendabele activa zouden afnemen.

200 In die brief heeft Barclays Bank opnieuw haar steun aan Banco Popular bevestigd en heeft zij verklaard dat zij Banco Popular bij die belangrijke transactie kon bijstaan. Barclays Bank heeft blijk gegeven van haar belangstelling om in te schrijven als global coordinator of bookrunner voor 50 % van de transactie tegen marktvoorwaarden. Zij heeft een juridisch voorbehoud gemaakt door erop te wijzen dat „elke toezegging of elk aanbod in verband met een dergelijke inschrijving zou leiden tot een of meerdere tussen Banco Popular en [haar] te sluiten overeenkomsten, voor zover de marktvoorwaarden bevredigend zijn, een voorafgaande controle positieve resultaten oplevert, de partijen het op dat tijdstip eens zijn over de voorwaarden en de prijzen […] en alle vereiste interne goedkeuringen zijn verkregen". Ten slotte benadrukte Barclays Bank dat bovengenoemde brief geen aanbod inhield om tot de transactie of financiering over te gaan en niet tot doel had een rechtsbetrekking tussen haar en Banco Popular tot stand te brengen.

201 Derhalve wijst niets in die brief erop dat Barclays Bank bereid was om financieel aan de genoemde kapitaalverhoging deel te nemen, noch wordt daarin gewag gemaakt van de liquiditeitscrisis waarmee Banco Popular werd geconfronteerd of een oplossing voorgesteld om die crisis te bezweren.

202 Deutsche Bank vermeldt in haar brief van 5 juni 2017 aan Banco Popular enkel dat zij belangstelling heeft om zich garant te stellen voor 50 % van een potentiële kapitaalverhoging ten belope van 4 miljard EUR. Deutsche Bank verklaart alleen dat „er uiteraard bepaalde voorwaarden gelden, maar [dat] de brief berust op onze overtuiging dat onder omstandigheden die volgens ons realistisch gesproken haalbaar zijn, een kapitaalverhoging kan worden doorgevoerd die de bank zou stabiliseren". Deutsche Bank heeft opgemerkt dat zij contact heeft opgenomen met verschillende investeerders en dat een kapitaalverhoging naar haar verwachting mogelijk was „uiteraard zonder dat daarover absolute zekerheid bestaat".

203 Derhalve kan de brief in kwestie niet aldus worden uitgelegd dat hij een vaste toezegging van Deutsche Bank om deel te nemen aan een kapitaalverhoging bij Banco Popular bevat, en wordt in die brief geen oplossing aangereikt om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te bezweren.

204 Voorts verklaren verzoekende partijen dat Banco Popular in haar kapitaalplan van april 2017 heeft opgenomen dat de kapitaalverhoging binnen een maand kon worden doorgevoerd. Het volstaat op te merken dat Banco Popular in dat document voor het doorvoeren van een kapitaalverhoging een termijn van één tot drie maanden vermeldt en dat de voorziene termijn van één maand is berekend vanaf de ondertekening van de inschrijvingsovereenkomst. Aangezien geen vast aanbod voor een kapitaalverhoging is gedaan, kan dit argument evenwel niet worden aanvaard.

205 Bovendien wordt het vooruitzicht dat een kapitaalverhoging voldoende liquiditeit zou opleveren om de afwikkeling van Banco Popular te voorkomen, tegengesproken door het feit dat de raad van bestuur van Banco Popular op 6 juni 2017 tot de slotsom was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen.

206 Verzoekende partijen zetten dus niet uiteen hoe een kapitaalverhoging binnen een voldoende kort tijdsbestek had kunnen worden doorgevoerd om liquiditeitssteun te verschaffen waarmee het falen van Banco Popular had kunnen worden voorkomen, noch op welke wijze met die kapitaalverhoging depositovlucht had kunnen worden beperkt en de liquiditeitspositie van Banco Popular op lange termijn had kunnen worden hersteld. Derhalve hebben zij niet aangetoond dat een kapitaalverhoging een haalbaar alternatief was voor de afwikkeling van Banco Popular.

207 In de vierde plaats betogen verzoekende partijen dat activa van Banco Popular hadden kunnen worden afgesplitst. Zij merken op dat Banco Popular aan een verkoop van haar vastgoedactiva voor 6 miljard EUR werkte en dat zij op 5 mei 2017 had verklaard dat er in dit verband vooruitgang was geboekt. Volgens hen is uit latere gebeurtenissen gebleken dat alle of een deel van de niet-rendabele activa van Banco Popular konden worden afgesplitst. Banco Santander heeft na de overname 51 % van de in beslag genomen activa en dubieuze vorderingen van Banco Popular te koop aangeboden, en internationale fondsen gaven blijk van belangstelling om die activa te kopen. Bovendien heeft Banco Popular in mei 2017 verklaard dat zij overwoog haar niet-strategische activa te verkopen en zij heeft voor verschillende van deze activa bindende biedingen ontvangen. Verzoekende partijen betogen dat zelfs in de veronderstelling dat er geen onmiddellijke koper voor de niet-rendabele en niet-strategische activa van Banco Popular zou zijn geweest, deze activa hadden kunnen worden overgedragen aan een overbruggingsinstelling. Met

de afzonderlijke verkoop van activa had Banco Popular zich op korte termijn liquiditeiten kunnen verschaffen om haar activiteiten gedurende enkele weken voort te zetten en aldus de onderhandse verkoop of een kapitaalverhoging af te ronden.

208 Opgemerkt dient te worden dat de argumenten van verzoekende partijen berusten op de eenvoudige veronderstelling dat de verkoop van activa mogelijk was. Zij verklaren dat Banco Popular niet-rendabele of niet-strategische activa had kunnen verkopen, zonder toe te lichten om welke activa het precies ging, voor welk bedrag zij hadden kunnen worden verkocht, en of er in die aankopen geïnteresseerde kopers waren dan wel er zelfs transacties aan de gang waren. In dit verband zij erop gewezen dat verzoekende partijen zelf melding maken van de hypothese dat er geen onmiddellijke koper voor die activa zou zijn geweest. Zij tonen dus niet aan dat activa daadwerkelijk snel genoeg hadden kunnen worden verkocht om Banco Popular in staat te stellen voldoende liquiditeit te genereren teneinde het hoofd te bieden aan de massale deposito-opnamen en te voorkomen dat zij op 6 juni 2017 zou falen of waarschijnlijk zou falen.

209 Wat betreft de door verzoekende partijen ingeroepen mogelijkheid om, voor het geval dat er zich geen onmiddellijke koper zou hebben aangediend, niet-rendabele of niet-strategische activa over te dragen aan een overbruggingsinstelling met het oog op de latere verkoop ervan overeenkomstig de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 806/2014, volstaat de vaststelling dat het niet gaat om alternatieven voor afwikkeling in de zin van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014, maar om andere afwikkelingsinstrumenten, waarvan het gebruik per definitie onderstelt dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen.

210 Wat betreft het door verzoekende partijen gestelde feit dat Banco Popular hen op 5 mei 2017 heeft meegedeeld dat er vooruitgang was geboekt bij de verkoop van vastgoedactiva, kan worden volstaan met de constatering dat zij niet aantonen dat dit plan kon slagen voordat het falen van Banco Popular werd vastgesteld.

211 Met betrekking tot de stelling van verzoekende partijen dat Banco Popular bindende biedingen had ontvangen voor verschillende van haar activa, zij opgemerkt dat deze stelling niet wordt gestaafd door enig bewijs. Verzoekende partijen maken gewag van de verkoop van Targo Bank aan Crédit Mutuel op 2 juni 2017 en van de besprekingen met het oog op de verkoop van TotalBank voor 500 miljoen EUR. Het volstaat evenwel op te merken dat de verkoop van Targo Bank niet heeft voorkomen dat Banco Popular faalde, alsmede dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de verkoop van TotalBank binnen een redelijke termijn had kunnen plaatsvinden zodat Banco Popular zich voldoende liquiditeit had kunnen verschaffen om op 7 juni 2017 haar verplichtingen na te komen.

212 Wat betreft het door verzoekende partijen gestelde feit dat Banco Santander na de verkoop van Banco Popular activa heeft verkocht, volstaat de vaststelling dat dit irrelevant is voor de beoordeling van de wettigheid van de afwikkelingsregeling.

213 Ten slotte dient in navolging van de GAR te worden opgemerkt dat het louter speculatief is om aan te voeren dat die verkoop van activa met succes had kunnen worden uitgevoerd, zelfs indien Banco Popular meer tijd had gehad. Gesteld al dat die verkoop van activa had kunnen plaatsvinden binnen een voldoende korte termijn om een nieuwe liquiditeitsinjectie mogelijk te maken, zetten verzoekende partijen hoe dan ook niet uiteen hoe met dergelijke maatregelen de deposito-opnamen hadden kunnen worden beperkt en het marktvertrouwen had kunnen worden hersteld, en dus hoe het weglekken van liquiditeiten een halt had kunnen worden toegeroepen en de levensvatbaarheid op lange termijn van Banco Popular had kunnen worden hersteld.

214 Verzoekende partijen voeren tevens aan dat de ECB op 5 juni 2017 heeft vastgesteld dat Banco Popular een kapitaalverhoging in combinatie met de verkoop van niet-strategische activa plande en voornemens was om activa te verkopen, en dat zij niet heeft verklaard dat die oplossingen niet uitvoerbaar waren.

215 Met dit argument verwijzen verzoekende partijen naar de op 5 juni 2017 door de ECB verrichte beoordeling van het verzoek van Banco Popular om noodliquiditeitssteun, waarbij de ECB de objectieve elementen met betrekking tot de evolutie van de liquiditeitspositie van Banco Popular heeft beschreven, zoals de evolutie van het liquiditeitsdekkingsvereiste, van haar compenserende vermogen (counterbalancing capacity) en van de uitstroom van deposito's, alsook de tenuitvoerlegging van de door de bank vastgestelde liquiditeitgenererende maatregelen die nog aan de gang waren. In dit verband heeft de ECB erop gewezen dat volgens de door Banco Popular verstrekte informatie naar verwachting tegen medio juni naar verwachting extra liquiditeit zou worden gegenereerd via schuldafbouw, de verkoop van obligaties en de verkoop van niet-rendabele activa.

216 Vastgesteld dient te worden dat de ECB enkel de evolutie van de liquiditeitspositie van Banco Popular feitelijk heeft beschreven, en dit – zoals zij preciseert – op basis van door de bank zelf verstrekte gegevens. Het lag niet in de bedoeling van de ECB om zich uit te spreken over de haalbaarheid van de door de bank overwogen maatregelen. Bovendien wordt verduidelijkt dat Banco Popular met die maatregelen medio juni – dus na de afwikkeling – van nieuwe liquiditeiten moest worden voorzien.

217 Daartegenover staat dat de ECB op 6 juni 2017 bij haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular heeft geoordeeld dat deze bank weliswaar in de voorafgaande weken verschillende aanvullende liquiditeitsgenererende maatregelen had uitgewerkt en was begonnen met de tenuitvoerlegging ervan, maar dat de omvang van de gerealiseerde en nog te verwachten instroom op het tijdstip van de beoordeling ontoereikend was om de verslechtering van de liquiditeitspositie van die bank om te buigen. Tevens heeft de ECB opgemerkt dat Banco Popular slechts over een zeer beperkt aantal mogelijkheden beschikte om middelen aan te trekken via reguliere markttransacties of verrichtingen van de nationale centrale bank, en dat zij via de maatregelen waarin haar noodfinancierings- en herstelplannen voorzagen niet in staat was voldoende extra liquiditeit aan te trekken. De ECB heeft erop gewezen dat Banco Popular reeds verschillende maatregelen had genomen om haar liquiditeitspositie te verbeteren, maar dat die maatregelen uiteindelijk toch niet voldoende waren geweest om de verslechtering van haar kaspositie om te buigen.

218 In de vijfde plaats betogen verzoekende partijen dat een onderhandse verkoop van Banco Popular aan een derde mogelijk was geweest. Volgens hen heeft de GAR deze oplossing van de hand gewezen wegens een probleem met de timing – gezien het liquiditeitstekort – en niet omdat zij niet haalbaar was. Ofschoon verschillende instellingen een bod hadden uitgebracht en aldus hun belangstelling voor de overname van Banco Popular hadden getoond, hebben de Europese autoriteiten begin juni 2017 slechts twee potentiële kopers uitgenodigd om deel te nemen aan de verkoopprocedure. Verzoekende partijen voegen eraan toe dat het onjuist is om te stellen dat de onderhandse verkoopprocedure in mei 2017 was mislukt, aangezien de in de overname van Banco Popular geïnteresseerde entiteiten tot eind juni 2017 de tijd hadden om een bod uit te brengen.

219 Opgemerkt dient te worden dat dit argument berust op een onjuist begrip van de feiten.

220 Zoals in punt 59 hierboven is opgemerkt, heeft de ECB bij haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular vastgesteld dat de onderhandelingen in het kader van de onderhandse verkoopprocedure tot dan toe niet tot een positief resultaat hadden geleid en dat de afronding van die verkoop niet te verwachten viel binnen een tijdsbestek dat Banco Popular in staat zou stellen haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

221 Tevens moet worden geoordeeld dat de raad van bestuur van Banco Popular heeft toegegeven dat de onderhandse verkoop op 6 juni 2017 niet langer een haalbare oplossing was, doordat hij op die datum heeft erkend dat de bank faalde of waarschijnlijk zou falen.

222 In overweging 26 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR de maatregelen beschreven die Banco Popular had genomen om te trachten haar liquiditeitsproblemen te verhelpen, waaronder een in april 2017 in gang gezette onderhandse verkoopprocedure. De GAR heeft opgemerkt dat de uiterste datum voor het uitbrengen van een bod door potentiële kopers aanvankelijk was vastgesteld op 10 juni 2017 en dat deze begin juni was verlengd tot eind juni 2017. Hij heeft evenwel geconstateerd dat die procedure op de datum van de afwikkelingsregeling nog niet was afgerond.

223 In artikel 3.2 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR opgemerkt dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector het falen van Banco Popular konden voorkomen en dat het ontbreken van dergelijke maatregelen onder meer kon worden afgeleid uit het feit dat de onderhandse verkoopprocedure niet tot een positief resultaat had geleid binnen een tijdsbestek dat die de bank in staat zou hebben gesteld om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden. In artikel 6.6 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR eveneens vastgesteld dat Banco Popular in de periode onmiddellijk vóór de afwikkeling een onderhands verkoopprocedure had georganiseerd en dat in de week van 29 mei 2017 duidelijk was geworden dat deze procedure zou mislukken.

224 De GAR heeft dus geconstateerd dat de door Banco Popular gelanceerde onderhandse verkoopprocedure op de datum van de afwikkelingsregeling was mislukt. Anders dan verzoekende partijen stellen, heeft geen enkele potentiële koper die aan die procedure had deelgenomen, een bindend bod voor de overname van Banco Popular uitgebracht.

225 Aangezien de door de bank in april 2017 gelanceerde onderhandse verkoopprocedure niet tot een bindend bod had geleid en een verlenging van de uiterste datum voor het uitbrengen van een bod had vereist, was het niet denkbaar dat die procedure kon worden afgerond voordat Banco Popular werd aangemerkt als een instelling die faalde of waarschijnlijk zou falen. Aan deze constatering wordt niet afgedaan door het feit dat potentiële kopers tot eind juni de tijd hadden om een bod uit te brengen. Verzoekende partijen hebben dan ook niet aangetoond dat de onderhandse verkoopprocedure een haalbaar alternatief vormde voor afwikkeling.

226 In de zesde plaats voeren verzoekende partijen aan dat indien geen van voormelde alternatieve maatregelen haalbaar was, de toekenning van staatssteun of van financiering uit het GAF de val van Banco Popular zou hebben kunnen voorkomen. Volgens hen belette niets de Spaanse Staat om tijdelijk in het kapitaal van Banco Popular te investeren.

227 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat, ten eerste, de GAR overeenkomstig artikel 76, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 in het kader van de afwikkelingsregeling bij de toepassing van de afwikkelingsinstrumenten enkel een beroep kan doen op het GAF voor zover dat noodzakelijk is om de effectieve toepassing van de afwikkelingsinstrumenten te

waarborgen met het oog op onder meer het verstrekken van leningen aan de instelling in afwikkeling. Hieruit komt duidelijk naar voren dat deze mogelijkheid alleen kan worden overwogen in het kader van een afwikkelingsmaatregel en geenszins een alternatief daarvoor is.

228 Ten tweede blijkt uit punt 183 hierboven dat enkel de bevoegde nationale autoriteiten kunnen beslissen om al dan niet steun toe te kennen en dat de GAR noch de Commissie een lidstaat kan verplichten om steun te verlenen aan een entiteit.

229 Bovendien zou een dergelijke oplossing – zoals de Commissie opmerkt – indruisen tegen de doelstellingen van de afwikkeling, die erop gericht is de kosten voor de belastingbetalers te beperken. In herinnering dient te worden gebracht dat volgens artikel 14, lid 2, onder c), van verordening nr. 806/2014 een van de afwikkelingsdoelstellingen erin bestaat overheidsmiddelen te beschermen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken.

230 Uit het voorgaande volgt dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat er haalbare alternatieve oplossingen waren die de GAR had moeten overwegen.

231 Derhalve hebben de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door aan te nemen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was voldaan, zodat het tweede onderdeel moet worden afgewezen.

c) Derde onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014

232 Verzoekende partijen voeren aan dat de GAR artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden, omdat het algemeen belang niet rechtvaardigt dat inbreuk wordt gemaakt op fundamentele beginselen van het Unierecht en de GAR verschillende belangen tegen elkaar had moeten afwegen. De GAR had dan ook moeten vaststellen dat het algemeen belang geen rechtvaardigingsgrond vormde voor schending van het evenredigheidsbeginsel of voor een discriminerend en willekeurig optreden.

233 Artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat voor de toepassing van lid 1, onder c), van dat artikel een afwikkelingsmaatregel wordt geacht in het algemeen belang te zijn indien deze maatregel noodzakelijk is om één of meer van de in artikel 14 van die verordening vermelde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en daarmee evenredig is, en indien deze doelstellingen met een liquidatie van de entiteit volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden worden bereikt.

234 In artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 worden de volgende afwikkelingsdoelstellingen opgesomd: het garanderen van de continuïteit van kritieke functies, het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit, met name door besmetting te voorkomen, het beschermen van overheidsmiddelen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken, het beschermen van deposanten en beleggers, en het beschermen van de gelden en activa van cliënten.

235 De naleving van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 vereist dat wordt nagegaan of de in artikel 14 van die verordening genoemde doelstellingen – met name het garanderen van de continuïteit van kritieke functies en het veiligstellen van de stabiliteit van het financiële stelsel – beter zullen worden verwezenlijkt met een afwikkelingsmaatregel dan met de liquidatie van de entiteit.

236 In casu heeft de GAR in artikel 4 van de afwikkelingsregeling de in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsdoelstellingen afgewogen tegen de aard en de omstandigheden van het onderhavige geval en is hij tot de slotsom gekomen dat afwikkeling in de vorm van het instrument van verkoop van de onderneming noodzakelijk was in het algemeen belang in de zin van artikel 18, lid 1, onder c), en lid 5, van verordening nr. 806/2014.

237 In artikel 4.2 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR opgemerkt dat de afwikkeling noodzakelijk was voor en evenredig was aan de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, namelijk het garanderen van de continuïteit van kritieke functies en het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit, met name door besmetting, onder meer van de marktinfrastructuur, te voorkomen en door de marktdiscipline te handhaven. Hij heeft verklaard dat die doelstellingen met een liquidatie van Banco Popular volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden zijn bereikt. De GAR heeft vervolgens in artikel 4.4 van de afwikkelingsregeling een analyse uitgevoerd in het licht van de afwikkelingsdoelstellingen en heeft daarbij rekening gehouden met de toenmalige omstandigheden.

238 Voorts zij eraan herinnerd dat de Commissie in overweging 4 van besluit 2017/1246 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij instemde met de afwikkelingsregeling en in het bijzonder met de door de GAR opgegeven redenen ter motivering van de noodzaak van een afwikkeling in het algemeen belang overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 806/2014.

239 De argumenten van verzoekende partijen doen niet af aan de vaststelling van de GAR en de Commissie dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

240 Om te beginnen stellen verzoekende partijen niet dat de afwikkelingsregeling niet beantwoordt aan de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen van algemeen belang, te weten het vrijwaren van de kritieke functies van Banco Popular en het veiligstellen van de financiële stabiliteit. Daarnaast voeren zij geen enkel argument aan waarmee kan worden aangetoond dat deze doelstellingen zouden zijn bereikt indien Banco Popular was geliquideerd volgens een normale insolventieprocedure.

241 In de eerste plaats stellen verzoekende partijen dat de afwikkelingsregeling indruist tegen het evenredigheidsbeginsel. De beperkingen van het eigendomsrecht die mogelijk worden gemaakt door artikel 17 van het Handvest, moeten – onder meer in het geval van afwikkeling – noodzakelijk zijn voor en evenredig zijn aan de nagestreefde doelstelling. De evenredigheidsvereisten zijn neergelegd in artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014. Verzoekende partijen beroepen zich op artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat waardevernietiging ten gevolge van de afwikkelingsmaatregel moet worden vermeden.

242 Verzoekende partijen voeren in wezen aan dat de afwikkelingsmaatregel niet voldoet aan het in artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 vastgestelde criterium van algemeen belang, omdat die maatregel op onevenredige wijze inbreuk maakt op hun eigendomsrecht en leidt tot onnodige waardevernietiging.

243 Opgemerkt dient evenwel te worden dat de GAR voor de naleving van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 – anders dan verzoekende partijen stellen – geen afweging hoeft te maken tussen de verschillende belangen waarop verzoekende partijen zich beroepen, te weten het algemeen belang om de bank af te wikkelen en de particuliere belangen van de aandeelhouders.

244 Vastgesteld moet worden dat verzoekende partijen zich baseren op een onjuiste lezing van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014. Daarin is bepaald dat „[b]ij het nastreven van de in de eerste alinea genoemde doelstellingen [de GAR], de Raad, de Commissie en, in voorkomend geval, de nationale afwikkelingsautoriteiten de afwikkelingskosten zoveel mogelijk [trachten] te beperken en waardevernietiging [trachten] te vermijden, tenzij die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken”.

245 Uit deze bepaling volgt namelijk dat de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsdoelstellingen zoveel mogelijk moeten worden verwezenlijkt met een afwikkelingsinstrument dat zo min mogelijk waardevernietiging met zich meebrengt. In die bepaling wordt evenwel gepreciseerd dat de afwikkeling niet kan worden geacht onevenredig te zijn wanneer de door het gekozen afwikkelingsinstrument veroorzaakte waardevernietiging noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die doelstellingen en dus voor het algemeen belang.

246 Bovendien heeft waardevernietiging in de zin van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 – zoals de Commissie opmerkt – niet alleen betrekking op de vermogensbelangen van de aandeelhouders en de houders van kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit, maar ook op die van haar deposanten, werknemers en overige crediteuren.

247 Voorts zij opgemerkt dat de GAR in artikel 4.5 van de afwikkelingsregeling tot de slotsom is gekomen dat de afwikkeling – in aanmerking genomen dat de liquidatie van Banco Popular tot grotere verliezen voor de crediteuren zou hebben geleid dan de afwikkeling ervan – ook bijdroeg tot het minimaliseren van de waardevernietiging. Tevens was de GAR in artikel 4.6 van de afwikkelingsregeling van mening dat de aan de vaststelling van de afwikkelingsmaatregel verbonden nadelen en kosten – in de eerste plaats de verliezen voor de aandeelhouders en de achtergestelde crediteuren – zouden worden gecompenseerd door de daaruit voortvloeiende voordelen, te weten het behoud van kritieke functies, de beperking van de negatieve gevolgen voor de economie en de financiële stabiliteit alsook het vermijden van mogelijke verliezen voor andere crediteuren.

248 Verzoekende partijen voeren eveneens aan dat krachtens artikel 6, lid 3, en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 806/2014 de afwikkelingsinstrumenten op zodanige wijze moeten worden toegepast dat het effect ervan op de groep als geheel zo beperkt mogelijk blijft.

249 In dit verband volstaat de vaststelling dat de GAR in artikel 4.7 van de afwikkelingsregeling – overeenkomstig artikel 6, leden 3 en 5, van verordening nr. 806/2014 – in aanmerking heeft genomen dat Banco Popular een dochteronderneming in Portugal had en dat hij heeft geoordeeld dat de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming geen invloed zou hebben op de Portugese dochteronderneming terwijl de liquidatie van Banco Popular nadelige gevolgen voor die dochteronderneming zou hebben meegebracht.

250 Voorts betogen verzoekende partijen dat – in de veronderstelling dat de afwikkeling van Banco Popular noodzakelijk was – in plaats van de kapitaalinstrumenten af te schrijven en Banco Popular te verkopen, een of meer van de in het tweede onderdeel van het onderhavige middel

genoemde alternatieve maatregelen hadden kunnen worden gebruikt, waardoor waardevernietiging voor de beleggers en schending van hun eigendomsrecht hadden kunnen worden vermeden

251 Volstaan kan worden met de vaststelling dat uit de analyse van het tweede onderdeel blijkt dat de door verzoekende partijen vermelde alternatieve maatregelen niet haalbaar waren. Hoe dan ook wordt aan de door de GAR en de Commissie verrichte beoordeling van de naleving van de in artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 vastgestelde voorwaarde niet afgedaan door die argumenten, waarmee verzoekende partijen in feite betwisten dat de afwikkelingsmaatregel evenredig is ten opzichte van de alternatieve maatregelen die zij in het licht van de schending van hun eigendomsrecht in het midden brengen.

252 In de tweede plaats stellen verzoekende partijen dat de afwikkelingsregeling discriminerend en willekeurig is. Het discriminatieverbod is neergelegd in overweging 46 en in artikel 6, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en wordt erkend in artikel 21, lid 1, van het Handvest en in artikel 18 VWEU. Zij betogen dat het optreden van de GAR en de Spaanse autoriteiten discriminerend en willekeurig was ten aanzien van Banco Popular, omdat zij de bank hebben laten vallen wegens het feit dat haar maatschappelijk kapitaal in handen was van particulieren, onder wie een hoog percentage buitenlandse investeerders.

253 Opgemerkt dient te worden dat deze stellingen van verzoekende partijen niet aldus kunnen worden opgevat dat zij ertoe strekken vast te stellen dat de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 niet is vervuld. Het zijn zuiver speculatieve beweringen die geen enkel verband houden met de vraag of aan het criterium van algemeen belang is voldaan.

254 Met betrekking tot de argumenten waarmee de Spaanse autoriteiten wordt verweten dat zij geen steun aan Banco Popular hebben toegekend terwijl zij dat in andere situaties wel hadden gedaan, volstaat hoe dan ook de vaststelling dat die argumenten niet ter zake dienend zijn aangezien zij noch tegen de GAR, noch tegen de Commissie zijn gericht. Wat betreft het argument dat de Commissie de toekenning van staatssteun aan Italiaanse banken heeft goedgekeurd en dat de GAR in die gevallen verordening nr. 806/2014 niet heeft toegepast, zij ten eerste opgemerkt dat situaties waarin een lidstaat overheidsmiddelen aanwendt om een instelling in moeilijkheden te saneren, nauw samenhangen met bijzondere omstandigheden en niet vergelijkbaar zijn met de situatie in de onderhavige zaak, en moet ten tweede worden opgemerkt dat de GAR – zoals verzoekende partijen zelf vermelden – van mening was dat een afwikkeling van die Italiaanse banken niet gerechtvaardigd was in het algemeen belang, omdat zij geen kritieke functies vervulden en hun liquidatie geen significante nadelige gevolgen zou hebben voor de financiële stabiliteit. Daarbij komt dat de onderhavige zaak – zoals de Commissie heeft onderstreept – het eerste geval is waarin een entiteit is afgewikkeld, zodat er met betrekking tot de toepassing van verordening nr. 806/2014 geen sprake kan zijn van discriminatie ten aanzien van andere gevallen.

255 Uit het voorgaande volgt dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan door aan te nemen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 was voldaan, zodat het derde onderdeel moet worden afgewezen.

256 Uit een en ander vloeit voort dat het eerste middel ongegrond moet worden verklaard.

257 Voorts voeren verzoekende partijen in het kader van het derde onderdeel van het eerste middel en voor het eerst in de punten 47 en 48 van de repliek argumenten aan die ertoe strekken de procedure voor de verkoop van Banco Popular te betwisten op grond dat deze in strijd is met

artikel 24, lid 2, van verordening nr. 806/2014 alsook de artikelen 38 en 39 van richtlijn 2014/59. Daarnaast voeren verzoekende partijen in hun opmerkingen over de memories in interventie een nieuw middel aan dat gebaseerd is op schending van artikel 24 van verordening nr. 806/2014 en waarin zij uitdrukkelijk verklaren dat zij de in de punten 47 en 48 van de repliek aangevoerde argumenten hernemen.

258 In die opmerkingen over de memories in interventie merken verzoekende partijen op dat zij in hun eerdere memories hebben verwezen naar de onwettigheid van de verkoopprocedure als subsidiaire oorzaak van de schending van het evenredigheidsbeginsel. Vastgesteld dient evenwel te worden dat verzoekende partijen in het deel van het verzoekschrift waarin zij betogen dat de afwikkelingsmaatregel indruist tegen het evenredigheidsbeginsel, en meer algemeen in het onderdeel dat ziet op schending van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014, geen enkel argument hebben aangevoerd waarmee zij opkomen tegen de verkoopprocedure. Zij refereren in dit verband weliswaar uitdrukkelijk aan punten van de repliek, maar vermelden geen enkel punt van het verzoekschrift waarin dat argument reeds zou zijn aangevoerd.

259 Bovendien zij opgemerkt dat het door verzoekende partijen gelegde verband tussen die tegen de verkoopprocedure aangevoerde argumenten en schending van het evenredigheidsbeginsel in het kader van de toepassing van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 niet duidelijk is. Derhalve moeten die argumenten worden onderzocht als een nieuw middel betreffende schending van artikel 24 van verordening nr. 806/2014.

260 In zoverre zij eraan herinnerd dat in artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering is bepaald dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op juridische of feitelijke gegevens waarvan pas in de loop van de behandeling is gebleken.

261 Het betreffende middel is voor het eerst aangevoerd in de repliek en is herhaald in de opmerkingen over de memories in interventie, zonder dat verzoekende partijen rechtvaardigen waarom zij de regelmatigheid van de verkoopprocedure niet hebben betwist in het stadium van het verzoekschrift. Dit nieuwe middel berust niet op feitelijke of juridische gegevens waarvan die partijen ten tijde van de instelling van het beroep geen kennis hadden, en hun wens om te antwoorden op argumenten die zijn aangevoerd in een memorie in interventie, kan niet worden beschouwd als een rechtvaardigingsgrond voor de tardieve indiening van dat middel.

262 De in de repliek opgenomen argumenten die betrekking hebben op de regelmatigheid van de verkoopprocedure, en het voor het eerst in de opmerkingen over de memories in interventie aangevoerde nieuwe middel dat berust op schending van artikel 24 van verordening nr. 806/2014, moeten bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard.

2. Tweede middel: schending van artikel 20 van verordening nr. 806/2014

263 Verzoekende partijen voeren aan dat de GAR artikel 20 van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden. Dit middel valt uiteen in vijf onderdelen, die gebaseerd zijn op ten eerste schending van artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014, ten tweede schending van artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en f), van deze verordening, ten derde het gebrek aan onafhankelijkheid van Deloitte, ten vierde schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 op grond dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch” was, en ten vijfde schending van artikel 20, leden 7 en 9, van die verordening.

264 Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt:

„Alvorens een besluit te nemen over afwikkelingsmaatregelen of over het uitoefenen van de bevoegdheid om relevante kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten, draagt de [GAR] er zorg voor dat een eerlijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van een in artikel 2 bedoelde entiteit wordt verricht door een persoon die onafhankelijk is van een overheidsinstantie, daaronder begrepen de [GAR] en de nationale afwikkelingsautoriteit, alsook van de betrokken entiteit."

265 In casu zij eraan herinnerd dat de waardering van Banco Popular, die vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling is uitgevoerd, twee verslagen omvat die als bijlage bij de afwikkelingsregeling zijn gevoegd.

266 De eerste waardering, die dateert van 5 juni 2017, is opgesteld door de GAR op grond van artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 en had tot doel gegevens te verstrekken die als basis kunnen dienen voor de vaststelling of de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 omschreven voorwaarden waren vervuld.

267 De tweede waardering, die dateert van 6 juni 2017, is opgesteld door Deloitte – in haar hoedanigheid van onafhankelijke deskundige – op grond van artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014.

268 In de afwikkelingsregeling staat te lezen dat de overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 uitgevoerde tweede waardering gelet op de spoedeisendheid tot doel had de waarde van de activa en passiva van Banco Popular te ramen, in te schatten welke behandeling de aandeelhouders en crediteuren zouden hebben genoten indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen en eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, en mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming.

269 Deloitte heeft in de tweede waardering verklaard dat zij zich heeft gebaseerd op de vereisten van artikel 36 van richtlijn 2014/59 (dat correspondeert met artikel 20 van verordening nr. 806/2014) en op hoofdstuk 3 van het definitieve ontwerp van technische reguleringsnormen nrs. 2017/05 en 2017/06 van de EBA van 23 mei 2017 betreffende de waardering ten behoeve van de afwikkeling en waardering met het oog op de vaststelling van het verschil in behandeling na de afwikkeling waarin richtlijn 2014/59 voorziet (hierna: „technische normen van de EBA").

270 Artikel 36, lid 15, van richtlijn 2014/59 machtigt de EBA om ontwerpen van technische reguleringsnormen op te stellen met het oog op de vaststelling van de criteria op grond waarvan waarderingen in het kader van een afwikkelingsprocedure moeten worden uitgevoerd.

271 Hoofdstuk 3 van de technische normen van de EBA ziet op het ontwerp van technische reguleringsnormen nr. 2017/05 betreffende de waardering ten behoeve van de afwikkeling (hierna: „technische reguleringsnormen") en bevat overeenkomstig artikel 36, lid 15, van richtlijn 2014/59 met name een ontwerp van gedelegeerde verordening van de Commissie tot aanvulling van richtlijn 2014/59 wat betreft technische reguleringsnormen tot specificatie van de criteria betreffende de methode voor de beoordeling van de waarde van activa en passiva van instellingen of entiteiten.

272 Voorts zij opgemerkt dat de technische reguleringsnormen niet bindend waren toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld, aangezien artikel 5, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR, de Raad en de Commissie onderworpen zijn aan bindende technische regulerings- en uitvoeringsnormen die door de EBA zijn ontwikkeld en door de Commissie zijn aangenomen. Die technische reguleringsnormen zijn opgenomen in gedelegeerde verordening (EU) 2018/345 van de Commissie van 14 november 2017 tot aanvulling van richtlijn 2014/59 wat betreft technische reguleringsnormen tot specificatie van de criteria betreffende de methode voor de beoordeling van de waarde van activa en passiva van instellingen of entiteiten (PB 2018, L 67, blz. 8).

273 In artikel 6.3 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR opgemerkt dat hij zich voor zijn besluit tot afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular had gebaseerd op de tweede waardering, zoals deze was aangevuld en bevestigd door de resultaten van de door het FROB georganiseerde verkoopprocedure.

274 Aangezien de tweede waardering ingewikkelde technische en economische beoordelingen omvat, moet worden erkend dat de GAR over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikte om de tweede waardering te beschouwen als een geldige basis voor het besluit om afwikkelingsmaatregelen vast te stellen.

275 Overeenkomstig de in de punten 110 tot en met 115 hierboven aangehaalde rechtspraak is de door het Gerecht verrichte toetsing dan ook een beperkte toetsing, waarbij enkel wordt nagegaan of de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door zich op het standpunt te stellen dat de tweede waardering voldeed aan de vereisten van artikel 20 van verordening nr. 806/2014. Het staat aan verzoekende partijen om voldoende bewijzen aan te dragen waaruit blijkt dat de tweede waardering niet betrouwbaar is.

a) Eerste onderdeel: schending van artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014

276 Verzoekende partijen voeren aan dat artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 is geschonden doordat de GAR heeft geweigerd de definitieve versies van de eerste en de tweede waardering over te leggen. Zij stellen dat de GAR in zijn antwoord van 30 juli 2018 op de maatregel tot organisatie van de procesgang van het Gerecht van 6 juli 2018 heeft verklaard dat hij geen definitieve versies van die waarderingen zou publiceren. Deloitte heeft volgens hen erkend dat de definitieve versies van de waarderingen nodig waren en dat zij de opdracht had gekregen om deze op te stellen. Verzoekende partijen verwijzen naar hun opmerkingen van 21 september 2018 over het antwoord van de GAR op die maatregel tot organisatie van de procesgang en betogen dat de GAR krachtens overweging 64 en artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 verplicht is om definitieve versies van de eerste en de tweede waardering over te leggen.

277 Wat de eerste waardering betreft, zetten verzoekende partijen niet uiteen wat, gelet op de in punt 266 hierboven omschreven doelstelling en het feit dat die waardering tot doel had te helpen bepalen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014, het nut zou zijn om een dergelijke waardering uit te voeren na de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Bovendien zij opgemerkt dat de eerste waardering, die erop gericht was te bepalen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, achterhaald is ten gevolge van de door de ECB op 6 juni 2017 verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular.

278 Wat de tweede waardering betreft, heeft de GAR op 30 juli 2018 in antwoord op vragen die het Gerecht had gesteld in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang, verklaard dat die waardering niet zou worden gevolgd door een definitieve waardering ex post. Naar eigen zeggen was hij wegens de bijzonderheden van het onderhavige geval tot de slotsom gekomen dat een definitieve waardering ex post geen praktisch doel zou dienen in het kader van artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 en evenmin zou leiden tot een besluit tot compensatie als bedoeld in artikel 20, lid 12, van die verordening.

279 Opgemerkt dient te worden dat de in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 bedoelde definitieve waardering ex post per definitie van latere datum is dan de vaststelling van de afwikkelingsregeling en het besluit van de Commissie.

280 Bovendien vormt een voorlopige waardering – zoals de tweede waardering – op grond van artikel 20, lid 13, van verordening nr. 806/2014 een geldige basis om de afwikkelingsregeling vast te stellen. In dit verband betwisten verzoekende partijen niet dat het gelet op de spoedeisendheid gerechtvaardigd was om gebruik te maken van een voorlopige waardering in de zin van artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014.

281 Er kan mee worden volstaan in herinnering te brengen dat volgens vaste rechtspraak de wettigheid van een handeling van de Unie moet worden beoordeeld op basis van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop deze handeling werd vastgesteld (zie arrest van 3 september 2015, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie, C-398/13 P, EU:C:2015:535, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve kan bij de beoordeling van de wettigheid van die handeling geen rekening worden gehouden met gegevens die dateren van na de vaststelling van de handeling van de Unie (zie arrest van 17 december 2014, Si.mobil/Commissie, T-201/11, EU:T:2014:1096, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

282 Hieruit volgt dat het al dan niet uitvoeren van een definitieve waardering ex post na de vaststelling van de afwikkelingsregeling geen afbreuk kan doen aan de rechtsgeldigheid van de bestreden besluiten en dat de argumenten van verzoekende partijen niet ter zake dienend zijn.

283 Wat voorts de stelling van verzoekende partijen betreft dat uit de weigering van GAR om de definitieve versies van de eerste en de tweede waardering over te leggen blijkt dat de voorlopige versies onjuist waren en dat Banco Popular niet had hoeven te worden afgewikkeld, volstaat de opmerking dat dit pure speculatie zonder enige grondslag is.

284 Ten slotte kan – anders dan verzoekende partijen stellen – artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat „[d]e waardering […] een integrerend onderdeel [vormt] van het besluit om een afwikkelingsinstrument toe te passen of een afwikkelingsbevoegdheid uit te oefenen of van het besluit om de bevoegdheid tot het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten uit te oefenen”, niet aldus worden uitgelegd dat de definitieve waardering ex post een integrerend onderdeel vormt van het afwikkelingsbesluit. De in die bepaling bedoelde waardering is die waarop de GAR zich heeft gebaseerd om de afwikkelingsregeling vast te stellen, te weten in casu de tweede waardering.

285 Derhalve moet het eerste onderdeel worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: schending van artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en f), van verordening nr. 806/2014

286 Verzoekende partijen voeren aan dat artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 is geschonden doordat de onafhankelijke deskundige in de tweede waardering geen analyse van de onder a) tot en met c) en f), van die bepaling neergelegde doelstellingen heeft uitgevoerd. Het druist volgens hen in tegen het rechtszekerheidsbeginsel om een afwikkelingsregeling vast te stellen zonder de richtsnoeren van artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 in acht te nemen. Zij stellen dat het aan de onafhankelijke deskundige en niet aan de GAR is om te beoordelen of aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 is voldaan, alsmede om de gegevens te verstrekken op basis waarvan een beslissing kan worden genomen over de meest geschikte afwikkelingsmaatregel en de omvang daarvan. In het afwikkelingsplan 2016 is dat opgenomen, net zoals het feit dat de onafhankelijke deskundige de eerste en de tweede waardering dient uit te voeren.

287 Volgens verzoekende partijen vermeldt de GAR in de overwegingen 42 en 43 van de afwikkelingsregeling niet dat Deloitte bij de tweede waardering de doelstellingen van artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en f), van verordening nr. 806/2014 heeft verwezenlijkt. Deloitte heeft bevestigd dat zij de in die bepalingen bedoelde analyse niet heeft uitgevoerd. Bovendien ontbreekt de in die bepalingen bedoelde analyse ook in de eerste waardering. De GAR heeft de minimumverkoopprijs voor Banco Popular vastgesteld zonder zich te baseren op een waardering. Bij de eerste waardering is enkel geconcludeerd dat Banco Popular solvent was, zonder dat haar liquiditeit is onderzocht. De GAR heeft verwezen naar de door de ECB verrichte analyse van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular. De analyse van artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 kan evenwel niet worden gedelegeerd aan een derde, zoals de ECB.

288 Allereerst zij opgemerkt dat, anders dan verzoekende partijen stellen, uit artikel 18, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk blijkt dat het aan de GAR – en niet aan de onafhankelijke taxateur staat – om tijdens zijn bestuursvergadering te beoordelen of aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan.

289 Bovendien is het feit dat in het afwikkelingsplan 2016 zou zijn opgenomen dat de onafhankelijke taxateur de eerste en de tweede waardering moest uitvoeren, irrelevant omdat dat plan in casu niet is toegepast.

290 Verzoekende partijen voeren aan dat de onafhankelijke deskundige bij de tweede waardering geen analyse van de in artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en f), van verordening nr. 806/2014 neergelegde doelstellingen heeft uitgevoerd.

291 In de eerste plaats bepaalt artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 dat de waardering tot doel heeft „als onderbouwing te dienen voor de vaststelling of is voldaan aan de voorwaarden voor afwikkeling of aan de voorwaarden voor de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten”.

292 In herinnering dient te worden gebracht dat de GAR de eerste waardering op 5 juni 2017 heeft opgesteld. Deze waardering strekte ertoe om overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 vast te stellen of Banco Popular voldeed aan de voorwaarden voor afwikkeling dan wel voor de afschrijving of omzetting van haar kapitaalinstrumenten. De GAR

heeft er met name op gewezen dat de eerste waardering tot doel had te helpen bepalen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014.

293 Hieruit volgt dat de GAR in de eerste waardering de doelstelling van artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 heeft geanalyseerd. Verzoekende partijen stellen ten onrechte dat deze analyse door de onafhankelijke deskundige moest worden uitgevoerd, Aangezien de GAR krachtens artikel 20, lid 3, van die verordening bevoegd is om de eerste waardering uit te voeren. Dat de GAR de betreffende analyse had verricht, brengt bovendien met zich mee dat Deloitte in haar verslag kon vermelden dat zij die analyse niet zou opnemen in de tweede waardering.

294 Hoe dan ook dient te worden gepreciseerd dat de eerste waardering, die tot doel had te bepalen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, inmiddels achterhaald was ten gevolge van de door de ECB op 6 juni 2017 verrichte beoordeling. De GAR heeft in de eerste waardering namelijk opgemerkt dat Banco Popular op de peildatum van zijn waardering – te weten 31 maart 2017 – solvent was. Daarentegen heeft de ECB zich voor de conclusie dat Banco Popular op 6 juni 2017 faalde of waarschijnlijk zou falen, gebaseerd op het feit dat vanaf april en mei 2017 bij Banco Popular aanzienlijke bedragen aan deposito's werden opgenomen, alsmede op het feit dat die bank niet in staat was om nieuwe liquiditeiten te genereren. De argumenten ter betwisting van de eerste waardering zijn dus niet ter zake dienend.

295 Voorts staat in artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 te lezen dat de vraag of voldaan is aan de voorwaarde van de eerste alinea, onder a), te weten dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, wordt beoordeeld door de ECB, na raadpleging van de GAR.

296 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat bij artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 aan de ECB een prioritaire – zij het niet-exclusieve – rol wordt toebedeeld, aangezien het in de regel aan deze instelling staat om te beoordelen of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Weliswaar kan ook de GAR een dergelijke beoordeling verrichten, maar pas nadat hij de ECB in kennis heeft gesteld van zijn voornemen om dit te doen en alleen indien de ECB niet zelf binnen drie kalenderdagen na ontvangst van die kennisgeving een beoordeling verricht. Aan de ECB is dus een prioritaire bevoegdheid toegekend om een dergelijke beoordeling te verrichten, die gebaseerd is op de deskundigheid waarover de ECB als toezichthoudende autoriteit beschikt. In deze hoedanigheid heeft de ECB immers toegang heeft tot alle prudentiële informatie over de betrokken entiteit, zodat zij het best in staat is om, gelet op de definitie van falen of waarschijnlijk zullen falen in artikel 18, lid 4, van die verordening – waarin onder meer wordt verwezen naar elementen die verband houden met de prudentiële situatie, zoals de vergunningsvereisten, de omvang van de activa ten opzichte van de passiva en de huidige of toekomstige schuldenlast – te bepalen of aan die voorwaarde is voldaan (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 62).

297 Verzoekende partijen stellen dus ten onrechte dat de analyse van de doelstelling van artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 moest worden opgenomen in de tweede waardering en niet door de ECB mocht worden uitgevoerd.

298 Tevens zij opgemerkt dat verzoekende partijen in het verzoekschrift en in de repliek refereren aan de doelstelling van artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 alsof deze doelstelling samenvalt met de doelstellingen van artikel 20, lid 5, onder a) en c), zonder dat zij een specifiek argument aanvoeren met betrekking tot de onder c) genoemde doelstelling.

299 In de tweede plaats bepaalt artikel 20, lid 5, onder f), van verordening nr. 806/2014 dat de waardering ertoe strekt om, „wanneer het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de activa, de rechten, de passiva, of eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, alsook [om] mede vorm te geven aan de opvatting van de [GAR] over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van artikel 24, lid 2, [onder] b)".

300 Anders dan verzoekende partijen stellen, staat in overweging 42, onder c), van de afwikkelingsregeling uitdrukkelijk te lezen dat de voorlopige waardering is uitgevoerd om als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen of eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, alsook om mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming.

301 Voorts preciseert Deloitte dat haar verslag is opgesteld om te zorgen voor een onafhankelijke waardering in overeenstemming met de doelstellingen van artikel 36, lid 4, onder b), f) en g), van richtlijn 2014/59. Deze bepalingen van richtlijn 2014/59 komen overeen met de bepalingen van artikel 20, lid 5, onder b), f) en g), van verordening nr. 806/2014.

302 Hoe dan ook zij opgemerkt dat volgens artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 een voorlopige waardering moet worden verricht indien wegens de spoedeisende omstandigheden van de zaak onmogelijk aan de in leden 7 en 9 opgenomen vereisten kan worden voldaan. In die bepaling staat uitdrukkelijk te lezen dat die voorlopige waardering moet voldoen aan de in lid 4 opgenomen vereisten en – voor zover dit gezien de omstandigheden redelijkerwijs haalbaar is – aan de in de leden 1, 7 en 9 opgenomen vereisten. Voorts is in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 bepaald dat een waardering die niet aan alle vereisten van lid 1 en de leden 4 tot en met 9 voldoet, als voorlopig wordt beschouwd.

303 Hieruit volgt dat het in situaties waarin de waardering – zoals in casu – met spoed moet worden uitgevoerd, om een voorlopige waardering gaat die niet aan alle in artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen hoeft te voldoen.

304 Derhalve moet het tweede onderdeel worden afgewezen.

c) Derde onderdeel: gebrek aan onafhankelijkheid van Deloitte

305 Verzoekende partijen voeren aan dat de GAR artikel 20, lid 1, en artikel 44 van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met de artikelen 38 tot en met 41 van gedelegeerde verordening 2016/1075, heeft geschonden wegens het gebrek aan onafhankelijkheid van Deloitte

306 Volgens artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 dient de waardering te worden uitgevoerd door een persoon die onafhankelijk is van een overheidsinstantie, daaronder begrepen de GAR, de nationale afwikkelingsautoriteit en de betrokken entiteit.

307 De vereisten inzake de onafhankelijkheid van taxateurs worden gepreciseerd in de artikelen 37 tot en met 41 van gedelegeerde verordening 2016/1075. Artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075 bevat drie cumulatieve voorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat de taxateur wordt geacht van elke relevante overheidsinstantie en de relevante entiteit onafhankelijk te zijn. Ten eerste moet de taxateur beschikken over de nodige kwalificaties, ervaring, bekwaamheid, kennis en middelen en moet hij de waardering effectief kunnen uitvoeren zonder buitensporige

afhankelijkheid van enige relevante overheidsinstantie of de relevante entiteit. Ten tweede moet de taxateur juridisch gescheiden zijn van de relevante overheidsinstanties en de relevante entiteit. Ten derde mag de taxateur geen materieel gemeenschappelijk of conflicterend belang hebben in de zin van artikel 41 van die gedelegeerde verordening.

308 Opgemerkt dient te worden dat verzoekende partijen niet stellen dat Deloitte niet over de nodige kwalificaties, ervaring, bekwaamheid, kennis en middelen beschikte om de waardering effectief uit te voeren in de zin van de eerste voorwaarde van artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075. Evenmin betogen zij dat Deloitte niet juridisch gescheiden was van de relevante overheidsinstanties – te weten de GAR en het FROB – en van Banco Popular, in de zin van de tweede voorwaarde van artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075.

309 In de eerste plaats betogen verzoekende partijen dat de GAR in strijd met artikel 39, lid 3, onder a), van gedelegeerde verordening 2016/1075 ongepaste invloed op Deloitte heeft uitgeoefend door haar op te dragen geen advies uit te brengen over artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en onder f), van verordening nr. 806/2014 en aldus af te wijken van de verplichtingen die zij als onafhankelijk deskundige moest nakomen. Deloitte is er in opdracht van de GAR van uitgegaan dat het instrument van verkoop van de onderneming zou worden toegepast, in plaats van de elementen aan te reiken om over het afwikkelingsinstrument te besluiten. De GAR heeft Deloitte opgedragen om geen definitieve waardering op te stellen. De afwikkelingsautoriteit kan de deskundige weliswaar raadplegen, maar mag hem geen instructies geven.

310 Artikel 39, lid 3, onder a), van gedelegeerde verordening 2016/1075 bepaalt dat de onafhankelijke taxateur met betrekking tot het verrichten van de waardering geen instructies of advies mag vragen of aanvaarden van enige relevante overheidsinstantie of de relevante entiteit.

311 Voorts zij opgemerkt dat artikel 39, lid 4, onder a), van gedelegeerde verordening 2016/1075 bepaalt dat „[l]id 3 […] niet in de weg [staat] aan de verschaffing van instructies, advies, gebouwen, technische uitrusting of andere vormen van steun indien dit volgens de aanstellende autoriteit of een dergelijke andere autoriteit die bevoegd is om deze taak in de betrokken lidstaat te verrichten nodig wordt geacht voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de waardering”.

312 Overweging 35 van gedelegeerde verordening 2016/1075 bevat preciseringen ter zake. Zij luidt als volgt:

”Verder dient te worden verzekerd dat de onafhankelijke taxateur de waardering ook effectief kan uitvoeren, zonder buitensporig te vertrouwen op eventuele betrokken overheidsinstanties, met inbegrip van de afwikkelingsautoriteit en van de instelling of entiteit als bedoeld in artikel 1, lid 1, onder b), c) of d), van richtlijn 2014/59/EU. Instructies of richtsnoeren ter ondersteuning van de waardering, bijvoorbeeld inzake de methodologie die in overeenstemming met de EU-regelgeving op het gebied van waardering voor afwikkelingsdoeleinden wordt gehanteerd, mogen echter niet worden beschouwd als een vorm van buitensporig vertrouwen, indien zulke instructies of richtsnoeren noodzakelijk worden geacht voor het uitvoeren van de waardering. […]”

313 Hieruit volgt dat artikel 39 van gedelegeerde verordening 2016/1075 – anders dan verzoekende partijen stellen – niet aldus kan worden uitgelegd dat de afwikkelingsautoriteit geen enkele vorm van instructies mag geven aan de onafhankelijke taxateur.

314 Voorts zij opgemerkt dat de waarderingsdoelstellingen in artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 worden vastgesteld naargelang van het toegepaste afwikkelingsinstrument. Met name bevat artikel 20, lid 5, onder f), van verordening nr. 806/2014 een omschrijving van de waarderingsdoelstellingen ingeval het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast, en deze doelstellingen verschillen van die welke in artikel 20, lid 5, onder d) en e), van die verordening zijn neergelegd met betrekking tot de gevallen waarin ofwel het instrument van bail-in, ofwel het instrument van de overbruggingsinstelling ofwel het instrument van afsplitsing van activa wordt toegepast.

315 Artikel 20, lid 5, onder b), van verordening nr. 806/2014 – waarin is bepaald dat de waardering ertoe strekt om, indien aan de afwikkelingsvoorwaarden is voldaan, als onderbouwing te dienen voor het besluit wat de passende afwikkelingsmaatregel is die ten aanzien van een entiteit moet worden genomen – dient aldus te worden uitgelegd dat de waardering de GAR de technische en economische gegevens moet verschaffen op grond waarvan het door hem gekozen afwikkelingsinstrument ten uitvoer kan worden gelegd.

316 Uit die bepaling volgt niet dat het aan de taxateur staat om zelf te bepalen wat het meest geschikte afwikkelingsinstrument is. Het besluit over welk afwikkelingsinstrument moet worden toegepast, wordt genomen door de afwikkelingsautoriteit en niet door de onafhankelijke taxateur.

317 Dat de onafhankelijke taxateur wordt verzocht om een waardering uit te voeren voor de toepassing van een specifiek instrument, wanneer dat noodzakelijk is om de waarderingsdoelstellingen te bereiken, mag evenwel niet als een vorm van buitensporige afhankelijkheid van die taxateur ten opzichte van de afwikkelingsautoriteit worden beschouwd. Dat de GAR van mening was dat de afwikkelingsdoelstellingen het beste konden worden verwezenlijkt met het instrument van verkoop van de onderneming en dat hij Deloitte heeft opgedragen een waardering uit te voeren die beantwoordde aan de doelstellingen van dat instrument, moet bijgevolg worden beschouwd als een vorm van instructie die in overeenstemming is met artikel 39, lid 4, onder a), van gedelegeerde verordening 2016/1075 en die geen afbreuk doet aan de onafhankelijkheid van de taxateur.

318 Wat betreft het argument betreft dat de GAR Deloitte heeft opgedragen om geen advies uit te brengen over artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en f), van verordening nr. 806/2014, wordt verwezen naar de analyse van het tweede onderdeel van het onderhavige middel.

319 Met betrekking tot het argument dat de GAR Deloitte heeft opgedragen om geen definitieve waardering op te stellen, kan ermee worden volstaan in herinnering te brengen dat dit feit, dat dateert van na de vaststelling van de afwikkelingsregeling, hoe dan ook geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van deze regeling.

320 Uit het voorgaande volgt dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de GAR Deloitte instructies heeft gegeven in strijd met artikel 39, lid 3, onder a), van gedelegeerde verordening 2016/1075.

321 In de tweede plaats voeren verzoekende partijen aan dat de taxateur ten gevolge van de hierboven besproken invloed van de GAR op Deloitte een materieel gemeenschappelijk of conflicterend belang met betrekking tot een overheidsinstantie had in de zin van artikel 41, lid 1, van gedelegeerde verordening 2016/1075, wat in strijd is met artikel 38 van deze verordening. Tevens

betogen verzoekende partijen dat Deloitte artikel 39, lid 3, onder b), van gedelegeerde verordening 2016/1075 heeft geschonden, omdat zij sinds de afwikkeling de integratie van Banco Popular in Banco Santander aanstuurt.

322 Allereerst moet dat argument blijkens de punten 310 tot en met 320 hierboven worden afgewezen, voor zover het inhoudt dat het bestaan van een materieel gemeenschappelijk of conflicterend belang wordt afgeleid uit het feit dat de GAR in strijd met artikel 39, lid 3, onder a), van gedelegeerde verordening 2016/1075 ongepaste invloed zou hebben uitgeoefend op Deloitte.

323 Wat voorts de schending van de derde voorwaarde van artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075 betreft, bepaalt artikel 41, lid 1, van deze verordening dat de onafhankelijke taxateur geen feitelijk of potentieel gemeenschappelijk of conflicterend materieel belang mag hebben met betrekking tot enige relevante overheidsinstantie of de relevante entiteit.

324 Volgens artikel 41, lid 2, van gedelegeerde verordening 2016/1075 wordt voor de toepassing van lid 1 een feitelijk of potentieel belang als materieel beschouwd telkens wanneer het, volgens de aanstellende autoriteit of een dergelijke andere autoriteit die gemachtigd is om deze taak in de betrokken lidstaat te verrichten, het oordeel van de onafhankelijke taxateur bij het uitvoeren van de waardering zou kunnen beïnvloeden of redelijkerwijs geacht wordt te beïnvloeden. In lid 3 van dat artikel wordt gepreciseerd dat gemeenschappelijke of conflicterende belangen met betrekking tot de leden van de entiteit of haar crediteuren relevant zijn.

325 Volstaan kan worden met de constatering dat verzoekende partijen niet vermelden waarin dat feitelijk of potentieel gemeenschappelijk of conflicterend materieel belang van Deloitte en de GAR of van Deloitte en Banco Popular in casu bestaat.

326 Ten slotte bepaalt artikel 39, lid 3, onder b), van gedelegeerde verordening 2016/1075 dat de onafhankelijke taxateur met betrekking tot het verrichten van de waardering geen financiële of andere voordelen mag vragen of aanvaarden van enige relevante overheidsinstantie of de relevante entiteit.

327 In navolging van de Commissie en de GAR moet worden vastgesteld dat de eventuele commerciële verbintenissen die na de afwikkeling zijn aangegaan tussen Deloitte en Banco Santander, niet relevant zijn en niet kunnen wijzen op een belangenconflict van Deloitte ten tijde van de uitvoering van de tweede waardering.

328 Hieruit volgt dat met geen van de argumenten van verzoekende partijen kan worden aangetoond dat Deloitte niet onafhankelijk was.

329 Derhalve moet het derde onderdeel worden afgewezen.

d) Vierde onderdeel: schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 op grond dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch" was

330 Verzoekende partijen voeren aan dat de GAR artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden. Krachtens deze bepaling moet de GAR er zorg voor dragen dat een eerlijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van de betrokken entiteit wordt verricht. Die bepaling kent geen ruime beoordelingsmarge toe aan de GAR, die moet aantonen dat de waarderingen in overeenstemming zijn met de toepasselijke bepalingen. Dit onderdeel valt in wezen uiteen in drie grieven.

1) Eerste grief: de tweede waardering was gebaseerd op onjuiste criteria

331 Verzoekende partijen betogen dat in de tweede waardering enkel wordt verwezen naar richtlijn 2014/59 en wet 11/2015, zodat deze waardering niet in overeenstemming is met verordening nr. 806/2014. Deloitte erkent volgens hen dat de tweede waardering niet uitging van het continuïteitsbeginsel, maar dat zij een waardering heeft uitgevoerd met het oog op liquidatie. Deloitte heeft dus geen rekening gehouden met de waarde van de activa die in aanmerking zou zijn genomen door een koper die voornemens was de activiteiten van Banco Popular voort te zetten, zoals zich dat in werkelijkheid heeft voorgedaan. Het is verkeerd hun verlies gelijk te stellen met wat zij in een normale insolventieprocedure zouden hebben ontvangen. Deloitte had een going-concernwaarde moeten berekenen. Door de liquidatiewaarde te hanteren, heeft Deloitte de waarde van de activa van Banco Popular onderschat.

332 Opgemerkt dient te worden dat de in de tweede waardering aangehaalde richtlijn 2014/59 bepalingen bevat die gelijkwaardig zijn aan die van verordening nr. 806/2014.

333 Voorts berusten die argumenten op een onjuist begrip van de bij de tweede waardering gehanteerde methode De tweede waardering bestaat namelijk uit twee delen, waarvan het eerste de voorlopige waardering van Banco Popular bevat en het tweede een simulatie van een liquidatiescenario inhoudt. Met het eerste deel wordt beoogd de economische waarde van Banco Popular te bepalen in het kader van de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming. Het tweede deel strekt ertoe te beoordelen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld mocht er ten aanzien van Banco Popular een normale insolventieprocedure naar Spaans recht zijn geopend.

334 De GAR heeft bij de vaststelling van de afwikkelingsregeling rekening gehouden met het eerste deel van de tweede waardering, dat de eigenlijke waardering van de activa en passiva van Banco Popular bevat. Aangezien Deloitte evenwel had gepreciseerd dat zij niet over alle nodige gegevens en evenmin over voldoende tijd beschikte om op dat ogenblik een meer dan louter indicatieve raming uit te voeren, behelst het tweede deel van de tweede waardering een eerste simulatie overeenkomstig artikel 20, lid 9, van verordening nr. 806/2014. De derde waardering is de definitieve waardering, die ertoe strekt te beoordelen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend, zoals bedoeld in artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014. Deze waardering is verricht na de afwikkeling.

335 De liquidatiewaarde, waarvan verzoekende partijen het gebruik door Deloitte aanvechten, sluit aan bij het tweede deel van de tweede waardering.

336 Indien verzoekende partijen met hun betoog het tweede deel van de tweede waardering bestrijden, kan worden volstaan met de vaststelling dat dit betoog niet ter zake dienend is. De vaststelling van het verschil tussen de behandeling die de aandeelhouders van Banco Popular in het kader van de afwikkeling hebben genoten en die welke zij in het kader van een normale insolventieprocedure zouden hebben genoten, maakt immers deel uit van de derde waardering, en de definitieve beoordeling van het door de aandeelhouders geleden verlies maakt deel uit van het op basis van de derde waardering vastgestelde besluit van de GAR van 17 maart 2020.

337 Indien verzoekers met hun betoog opkomen tegen het feit dat Deloitte in het eerste deel van de tweede waardering heeft gebruikgemaakt van de liquidatiewaarde om de activa van Banco Popular te waarderen, volstaat de opmerking dat Deloitte in het kader van dat eerste deel rekening heeft gehouden met de vervreemdingswaarde van Banco Popular en niet met een liquidatiewaarde.

338 Wat de gehanteerde methode betreft, heeft Deloitte er in de tweede waardering op gewezen dat het scenario waarvan werd uitgegaan om de economische waarde te bepalen, de verkoop van de bank volgens het instrument van verkoop van de onderneming was. Overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder f), van verordening nr. 806/2014 had de waardering tot doel als onderbouwing te dienen voor het besluit over de activa, de rechten, de passiva of eigendomsinstrumenten die moesten worden overgedragen, en mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van artikel 24, lid 2, onder b), van die verordening.

339 Deloitte heeft uiteengezet dat „[h]aar economische waardering […] tot doel [had] een schatting te maken van de waarde die een potentiële koper voor de bank als geheel zou kunnen bieden na een open, eerlijk en op concurrentie gebaseerd biedproces (een ‚vervreemdingswaarde' als bedoeld in artikel 11 van de technische reguleringsnormen […])".

340 Uit overweging 6 van de technische reguleringsnormen volgt dat voor de specifieke afwikkelingsmaatregelen die de afwikkelingsautoriteit overweegt, de meest geschikte waarderingsgrondslag (de aanhoudingswaarde of de vervreemdingswaarde) moet worden gekozen.

341 Wat de keuze van de waarderingsgrondslag betreft, staat in artikel 11, lid 4, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 11, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/345 – te lezen:

„Wanneer de in artikel 10, lid 1, bedoelde afwikkelingsmaatregelen vereisen dat activa en passiva worden aangehouden door een entiteit met een doorlopende bedrijfsuitoefening, gebruikt de taxateur de aanhoudingswaarde als passende waarderingsgrondslag. De aanhoudingswaarde kan vooruitlopen op een normalisering van de marktvoorwaarden, indien dit als eerlijk, prudent en realistisch wordt beschouwd.

De aanhoudingswaarde wordt niet als waarderingsgrondslag gebruikt wanneer activa worden overgedragen aan een vehikel voor activabeheer overeenkomstig artikel 42 van richtlijn 2014/59 of aan een overbruggingsinstelling overeenkomstig artikel 40 van die richtlijn, of wanneer wordt gebruikgemaakt van het instrument van verkoop van de onderneming overeenkomstig artikel 38 van die richtlijn."

342 In artikel 12, lid 4, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 12, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/345 – staat te lezen dat „[w]anneer de situatie van een entiteit de aanhouding van een actief of voortzetting van een onderneming niet toelaat, of wanneer de verkoop door de afwikkelingsautoriteit anderszins nodig wordt geacht om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken, […] de verwachte kasstromen [worden] gerelateerd aan de verwachte vervreemdingswaarden binnen een bepaalde vervreemdingstermijn".

343 De factoren die bij de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming in aanmerking moeten worden genomen om de vervreemdingswaarde te bepalen, worden omschreven in artikel 12, leden 5 tot en met 7, van de technische reguleringsnormen, dat is overgenomen in artikel 12, leden 5 tot en met 7, van gedelegeerde verordening 2018/345.

344 Hieruit volgt dat verzoekende partijen niet staande kunnen houden dat de vervreemdingswaarde niet de juiste methode was om de waarde van Banco Popular te beoordelen in het kader van de tweede waardering.

345 Derhalve moet de eerste grief worden afgewezen.

2) Tweede grief: de eerste en de tweede waardering zijn uiterst speculatief

346 In de eerste plaats voeren verzoekende partijen aan dat de GAR erop heeft gewezen dat de eerste waardering geen enkele zekerheid bood over de juistheid van de in het verslag weergegeven resultaten en dat Deloitte in de tweede waardering op tal van punten voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de betrouwbaarheid ervan en de toereikendheid van de gecontroleerde gegevens.

347 In herinnering dient te worden gebracht dat de argumenten die ertoe strekken de eerste waardering te betwisten, om dezelfde reden als uiteengezet in punt 294 hierboven niet ter zake dienend zijn.

348 Wat de tweede waardering betreft, heeft Deloitte in de begeleidende brief bij de mededeling van de tweede waardering aan de GAR vermeld dat haar gelet op de delicate liquiditeitspositie van Banco Popular was verzocht haar waardering binnen een uiterst kort tijdsbestek uit te voeren. Voor de belangrijkste werkzaamheden waren er maar twaalf dagen te rekenen vanaf de dag waarop zij toegang kreeg tot de documentatie, terwijl een dergelijk project normaal gesproken zes weken in beslag neemt. Deloitte heeft opgemerkt dat de beschikbare informatie een aantal leemten en inconsistenties vertoonde. Zij heeft vermeld dat de waardering als hoogst onzeker en voorlopig moest worden beschouwd op grond van artikel 36 van richtlijn 2014/59 en dat in de waardering een buffer voor bijkomende verliezen was opgenomen overeenkomstig artikel 36, lid 9, van richtlijn 2014/59, dat overeenkomt met artikel 20, lid 10, van verordening 806/2014.

349 Zoals verzoekende partijen opmerken, verwijst Deloitte tevens naar de tijdsdruk en naar de beperkt beschikbare informatie in het deel van de bijlage bij de tweede waardering dat als opschrift „Omvang, basis van de werkzaamheden en beperkingen” (scope, basis of work and limitations) draagt, waarin zij herinnert aan de omstandigheden waaronder zij de tweede waardering heeft moeten verrichten.

350 Artikel 20, lid 10, van verordening 806/2014 noemt uitdrukkelijk het geval waarin het wegens de spoedeisende omstandigheden van de zaak onmogelijk is om te voldoen aan de in de leden 7 en 9 van datzelfde artikel opgenomen vereisten, met name wanneer het onmogelijk is om de waardering aan te vullen met bepaalde informatie zoals die voorkomt in de boeken en bescheiden. Voorts wordt in de bepaling in kwestie erkend dat onzekerheden inherent zijn aan elke voorlopige waardering, doordat in de tweede alinea van deze bepaling wordt voorgeschreven dat de voorlopige waardering een buffer voor bijkomende verliezen omvat.

351 Deloitte heeft dan ook overeenkomstig die bepaling enkel opgemerkt dat zij zich – gelet op de korte tijd die beschikbaar was om de waardering te verrichten – moest baseren op onvolledige gegevens. Zij heeft gepreciseerd dat de door haar verrichte waardering moest worden beschouwd als een voorlopige waardering in de zin van artikel 36, lid 9, van richtlijn 2014/59.

352 Bovendien volgt uit artikel 20, lid 13, van verordening nr. 806/2014 dat de GAR zich, gelet op de spoedeisendheid van de zaak, voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling mocht baseren op de –overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 verrichte – tweede waardering.

353 Voorts worden de aan de tweede waardering inherente onzekerheden benadrukt in de technische reguleringsnormen, waaruit blijkt dat de taxateur zich bij de raming en discontering van de kasstromen die de betrokken entiteit van de bestaande activa en passiva kan verwachten, moet baseren op eerlijke, prudente en realistische aannamen en rekening moet houden met verschillende factoren en omstandigheden.

354 Wat meer bepaald de ramingen van de vervreemdingswaarde betreft, staat in artikel 12, lid 5, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 12, lid 5, van gedelegeerde verordening 2018/345 – te lezen:

„De vervreemdingswaarde wordt door de taxateur bepaald op basis van de kasstromen, minus de vervreemdingskosten en minus de verwachte waarde van verstrekte garanties, die de entiteit onder de heersende marktomstandigheden redelijkerwijs kan verwachten bij een geordende verkoop of overdracht van activa of passiva. Waar nodig kan de taxateur ten aanzien van de in het kader van de afwikkelingsregeling te nemen maatregelen de vervreemdingswaarde vaststellen door op de waarneembare marktprijs van deze verkoop of overdracht een vermindering toe te passen voor een potentiële korting voor versnelde verkoop. Om de vervreemdingswaarde te bepalen van activa waarvoor geen liquide markt bestaat, houdt de taxateur rekening met waarneembare prijzen op markten waar soortgelijke activa worden verhandeld of modelberekeningen waarbij waarneembare marktparameters worden gebruikt met kortingen voor illiquiditeit waar nodig.”

355 In artikel 12, lid 6, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 12, lid 6, van gedelegeerde verordening 2018/345 – wordt melding gemaakt van verschillende factoren waarmee de taxateur rekening houdt en die van invloed kunnen zijn op de vervreemdingswaarden en -termijnen.

356 Daaruit blijkt dat de tweede waardering berust op veronderstellingen en afhangt van tal van factoren. Deloitte heeft zich in de tweede waardering, voor de bepaling van de vervreemdingswaarde van Banco Popular op het tijdstip van afwikkeling, dan ook overeenkomstig de technische reguleringsnormen gebaseerd op ramingen en prospectieve waarderingen, en heeft het resultaat ervan gepresenteerd in de vorm van een waarde-interval.

357 Derhalve moet worden geoordeeld dat bepaalde onzekerheden en schattingen bij benadering – gelet op de tijdsdruk en de beschikbare gegevens – inherent zijn aan elke voorlopige waardering die overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 wordt uitgevoerd en dat de door Deloitte gemaakte voorbehouden niet kunnen betekenen dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch” was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

358 In de tweede plaats voeren verzoekende partijen aan dat artikel 20, leden 1, 4 en 12, van verordening nr. 806/2014 vereist dat de waardering zich uitstrekt tot alle activa en passiva van de betrokken entiteit. Deloitte heeft volgens hen evenwel opgemerkt dat zij zich heeft geconcentreerd op bepaalde activaklassen waarvan de waardering hoogst onzeker was.

359 Verzoekende partijen verwijzen naar de in de begeleidende brief bij het verslag over de tweede waardering vervatte verklaring van Deloitte dat zij, gelet op de korte tijd die beschikbaar was om de tweede waardering op te stellen, strikte prioriteit had moeten geven aan het onderzoek van de beschikbare informatie en zich daarbij enkel had gericht op de belangrijkste activa en passiva waarvan de waardering hoogst onzeker was.

360 Volstaan kan worden met de opmerking dat deze benadering in overeenstemming is met artikel 8 van de technische reguleringsnormen, die als volgt luiden:

„De taxateur richt zich met name op gebieden met aanzienlijke waarderingsonzekerheid die significante gevolgen voor de totale waardering hebben. Voor deze gebieden verstrekt de taxateur de resultaten in de vorm van beste puntschattingen en, waar nodig, waarde-intervallen […].”

361 In de derde plaats betogen verzoekende partijen dat de waardering van de activaklassen in de tweede waardering niet voldoet aan de minimumvereisten van artikel 20, leden 4 en 6, van verordening nr. 806/2014. Zij betwisten de taxatie die Deloitte in de tweede waardering heeft verricht voor verschillende activaklassen.

362 Verzoekende partijen voeren met betrekking tot verschillende activaklassen aan dat Deloitte niet over voldoende gegevens beschikte en dat het resultaat van haar waardering verschilt van dat van de eerste waardering.

363 In dit verband blijkt ten eerste uit het voorgaande dat onzekerheden per definitie inherent zijn aan elke voorlopige waardering en dat Deloitte geen toegang had tot bepaalde gegevens gelet op de zeer korte tijd waarover zij beschikte. Die onzekerheden komen met name tot uiting in het feit dat Deloitte in de tweede waardering overeenkomstig de technische reguleringsnormen heeft vermeld dat de waarderingsresultaten waren verstrekt in de vorm van waarde-intervallen, waaronder het beste en het slechtste scenario en de best mogelijke waardering.

364 Ten tweede is het feit dat de taxatie van de betreffende activa in de tweede waardering verschilt van die in de eerste waardering, niet relevant aangezien die twee waarderingen andere doelen hadden en gebaseerd waren op onderscheiden berekeningsmethoden. Met de tweede waardering werd beoogd de vervreemdingswaarde van de activa voor een potentiële koper vast te stellen, wat vereiste dat de boekwaarde ervan werd gecorrigeerd. In dit verband dient te worden gepreciseerd dat Deloitte in de tweede waardering correcties heeft aangebracht aan de op de geconsolideerde balans van Banco Popular per 31 maart 2017 opgevoerde waarde van elke activaklasse.

365 De door verzoekende partijen gemaakte vergelijkingen tussen de waarde van de in de tweede waardering berekende correcties voor leningen en schuldvorderingen, vastgoedactiva en belastingvorderingen enerzijds en de waarde van deze activaklassen in de eerste waardering anderzijds zijn dus niet relevant.

366 Het is passend de overige door verzoekende partijen voor elke activaklasse aangevoerde specifieke argumenten te onderzoeken.

367 Wat de waardering van de leningen en schuldvorderingen betreft, betogen verzoekende partijen dat Deloitte geen analyse van de gedisconteerde kasstromen (Discounting Cash Flows) heeft kunnen uitvoeren en dus uiterst speculatieve waarderingen heeft verricht, hetgeen volgens hen heeft geleid tot een onderwaardering van die activa met een correctie van 3,5 miljard EUR in het basisscenario tegenover een correctie van 501 miljoen tot 774 miljoen EUR in de eerste waardering.

368 Deloitte heeft in de tweede waardering vermeld dat haar methode voor de berekening van de economische waarde van leningen en schuldvorderingen bestond in het ramen van het verwachte kredietverlies. Aldus is zij uitgekomen op een correctie-interval van 2,7 miljard EUR in het beste scenario tot 6,9 miljard EUR in het slechtste scenario en tot een beste raming van 3,5 miljard EUR.

369 Opgemerkt dient te worden dat deze methode in overeenstemming is met de technische reguleringsnormen.

370 Dienaangaande zij opgemerkt dat leningen en schuldvorderingen tot de gebieden behoren waarover aanzienlijke onzekerheid bestaat en waaraan de taxateur bijzondere aandacht moet besteden volgens artikel 8, onder a), van de technische reguleringsnormen. Daarin staat het volgende te lezen:

„leningen of leningenportefeuilles, waarvan de verwachte kasstromen afhankelijk zijn van het vermogen of de bereidheid van of de stimulans voor de tegenpartij om aan haar verplichting te voldoen, wanneer deze verwachtingen stoelen op aannamen met betrekking tot achterstalligheidspercentages, de kans op wanbetaling, het verlies bij wanbetaling of de kenmerken van het instrument, met name indien deze worden gestaafd door verliespatronen voor een leningenportefeuille”.

371 Bovendien heeft Deloitte op de bladzijden 4 tot en met 11 van de bijlage bij de tweede waardering een toelichting gegeven op de correcties die zij had doorgevoerd met betrekking tot de waardering van de leningen en schuldvorderingen, met name wat betreft de risico’s op wanbetaling. Verzoekende partijen voeren geen enkel argument aan om die correcties te betwisten. Afgezien van hun verwijzing naar de eerste waardering zetten zij niet uiteen waarom de waardering van de door Deloitte in haar beste raming aangebrachte correcties een onderwaardering zou inhouden.

372 Wat de waardering van de vastgoedactiva betreft, voeren verzoekende partijen aan dat Deloitte slechts een steekproef van 112 waarderingsverslagen heeft onderzocht, de liquiditeit van de portefeuille buiten beschouwing heeft gelaten en geen rekening heeft gehouden met andere vastgoedactiva ter waarde van 1 043 miljoen EUR, hetgeen volgens hen tot een aanzienlijke onderwaardering leidt.

373 Opgemerkt dient te worden dat die argumenten berusten op een onjuiste lezing van de tweede waardering.

374 In dit verband heeft Deloitte op bladzijde 5 van het verslag over de tweede waardering verklaard dat haar waardering gebaseerd was op informatie over 93 % van de vastgoedportefeuille van Banco Popular, die was geëxtrapoleerd om alle activa te dekken. Zij vermeldt dat zij haar eigen waarderingsmethode heeft gehanteerd en dat zij ter verificatie van de verkregen resultaten heeft gebruikgemaakt van een tweede methode door voor de belangrijkste vastgoedactiva een kruiscontrole uit te voeren op basis van een steekproef van 112 waarderingsverslagen van derden

teneinde haar aannamen bij te stellen en een nauwkeurigere top-downwaardering te verstrekken. Verzoekende partijen kunnen dus niet staande houden dat de waardering van de vastgoedactiva in de tweede waardering uitsluitend berustte op die 112 verslagen.

375 Daarbij komt dat – anders dan verzoekende partijen stellen – het feit dat Deloitte heeft verklaard dat de geanalyseerde liquiditeit van de vastgoedportefeuille beperkt was, niet betekenen dat zij die liquiditeit niet heeft onderzocht. Zo wijst Deloitte in het kader van haar beoordeling van de vastgoedportefeuille van Banco Popular per soort activa op de bladzijden 15 en 16 van de bijlage bij de tweede waardering herhaaldelijk op de beperkte liquiditeit van de vastgoedactiva in kwestie.

376 Voorts blijkt uit de tabel op bladzijde 26 van de bijlage bij de tweede waardering, die als opschrift „Resultaat van de waardering (balansstructuur)" draagt, dat Deloitte rekening heeft gehouden met in de balans van Banco Popular als „overige" geclassificeerde vastgoedactiva ter waarde van 1,043 miljard EUR. Door op bladzijde 12 van de bijlage bij de tweede waardering te vermelden dat deze als „overige" geclassificeerde vastgoedactiva niet waren gewaardeerd, heeft Deloitte eenvoudigweg aangegeven dat zij die activa niet had gecorrigeerd. Anders dan verzoekende partijen stellen, kon daaruit dus geen onderwaardering voortvloeien.

377 Wat de waardering van de belastingvorderingen betreft, baseren verzoekende partijen zich op de door Banco Santander na de afwikkeling gemaakte berekening om aan te voeren dat Deloitte die vorderingen had ondergewaardeerd.

378 In dit verband kan ermee worden volstaan in herinnering te brengen dat de door Deloitte uitgevoerde analyse tot doel had de waarde van de verschillende activaklassen te bepalen voor een potentiële koper. De waarde die Banco Santander aan die activa heeft toegekend na de overname van Banco Popular en die afhangt van de synergieën tussen beide entiteiten, is bijgevolg niet relevant voor de beoordeling van de geldigheid van de tweede waardering.

379 Bovendien heeft Deloitte in het verslag over de tweede waardering opgemerkt dat de waardering van niet-gegarandeerde uitgestelde belastingvorderingen zou afhangen van de verwachte belastbare winsten van de koper (bedrijfsplan) en van de omvang van de bestaande belastingkredieten. Met name heeft zij op bladzijde 32 van de bijlage bij de tweede waardering verklaard dat de waardering van niet-gegarandeerde uitgestelde belastingvorderingen afhing van de koper, met name van het antwoord op de vraag of het om een Spaanse dan wel om een buitenlandse entiteit ging, en dat – in de veronderstelling dat de koper een Spaanse bank zou zijn – de invorderbaarheid en de opneming ervan in de balans zouden afhangen van het bedrijfsplan van Banco Popular en dat van de koper. In het verslag over de waardering staat te lezen dat bij de waardering door Deloitte rekening is gehouden met die verschillende aannamen.

380 Wat de waardering van de voorzieningen voor juridische risico's betreft, betogen verzoekende partijen dat Deloitte heeft nagelaten een juridisch advies over de gegrondheid van de aan die voorzieningen ten grondslag liggende aanspraken te onderzoeken.

381 Deloitte heeft in de tweede waardering opgemerkt dat zij zich had gebaseerd op de berekeningen van de directie van Banco Popular, waarbij zij correcties had aangebracht op basis van haar eigen ervaring en de sectortrends. Deze methode moet worden geacht te kunnen resulteren in een „eerlijke, prudente en realistische" waardering in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

382 Wat de waardering van joint ventures, dochterondernemingen en verbonden ondernemingen betreft, voeren verzoekende partijen aan dat Deloitte een marktwaardemethode heeft toegepast en het resultaat ervan niet heeft geverifieerd aan de hand van een waardering volgens andere methoden. Tevens wordt het resultaat van de tweede waardering tegengesproken door de derde waardering, door waarderingen van andere marktanalisten en door de latere vervreemding van een aantal van die activa.

383 Ten eerste dient in herinnering te worden gebracht dat Deloitte terecht een methode heeft gehanteerd die gebaseerd is op de vervreemdingswaarde van Banco Popular, die overeenkomstig de technische reguleringsnormen correspondeert met de prijs die op de markt voor een bepaald activum of een bepaalde groep activa kan worden verkregen, waarbij rekening wordt gehouden met een passende discontering. Dat Deloitte heeft verklaard dat zij geen kruiscontrole met gebruikmaking van andere methoden heeft kunnen uitvoeren, is geen reden om het resultaat van de op de passende analysemethode gebaseerde tweede waardering ter discussie te stellen.

384 Ten tweede zijn de na de afwikkeling verrichte waarderingen niet relevant. Bovendien vergelijken verzoekende partijen ten onrechte de in de tweede waardering in aanmerking genomen waarde van 1,9 miljard EUR met het bedrag van 7,496 miljard EUR in de derde waardering. Deloitte heeft in de tweede waardering verduidelijkt dat zij bij haar analyse was uitgegaan van een geconsolideerde basis en dat dit deel van haar waardering beperkt was tot joint ventures en verbonden ondernemingen, terwijl de derde waardering zich tevens uitstrekte tot dochterondernemingen.

385 Wat de waardering van de immateriële activa betreft, voeren verzoekende partijen aan dat Deloitte aan de goodwill van Banco Popular een nulwaarde en aan het merk Banco Pastor een beperkte waarde heeft toegekend, hetgeen niet strookt met de werkelijkheid. Deloitte heeft volgens hen verklaard dat zij niet over de impairmenttests beschikte, zodat zij de werkelijke waarde van de immateriële activa niet heeft kunnen verifiëren.

386 Opgemerkt dient te worden dat Deloitte in het verslag over de tweede waardering met betrekking tot goodwill heeft uiteengezet dat een potentiële koper aan reeds bestaande goodwill geen enkele waarde zou toekennen, omdat het in de context van een bedrijfscombinatie niet gaat om een identificeerbaar activum. Zij heeft opgemerkt dat het merk Banco Pastor – gelet op de sterke aanwezigheid ervan in Galicië (Spanje) – voor een derde een waarde zou vertegenwoordigen en dat het de waarde-interval had geraamd volgens de royaltymethode, die de meest gehanteerde methode is voor de waardering van merken. Verzoekende partijen voeren geen enkel specifiek argument aan om die uiteenzetting ter discussie te stellen.

387 In het verslag over de tweede waardering heeft Deloitte opgemerkt dat de impairmenttests haar niet waren verstrekt, waardoor zij het door Banco Popular voor die activa gebruikte ondersteunend materiaal niet had kunnen analyseren, maar dat de slechte prestaties van Banco Popular in de afgelopen jaren een aanwijzing vormden voor de mogelijke bijzondere waardeverminderingen van de immateriële activa. Indien Banco Popular die informatie had verstrekt, zou dit dus noodzakelijkerwijs hebben geresulteerd in een lagere waarde dan de door Deloitte in aanmerking genomen waarde uit de geconsolideerde balans van maart 2017.

388 Wat aandelen en schuldbewijzen betreft, voeren verzoekende partijen aan dat Deloitte bij gebreke van voldoende informatie over de kenmerken van de level 3-waardepapieren haar eigen ramingen heeft uitgevoerd.

389 Met dat argument wijzen verzoekende partijen wederom louter op de bewoordingen van het verslag over de tweede waardering waarin Deloitte heeft vermeld welke bij haar waardering de aan een voorlopige waardering inherente bronnen van onzekerheid waren. Zij voeren evenwel geen enkel argument aan om die ramingen ter discussie te stellen.

390 Wat ten slotte de synergieën en andere sleutelfactoren betreft, betogen verzoekende partijen dat de berekening van Deloitte is bewerkt, zodat niet kan worden nagegaan of haar raming overeenkomt met de rentabiliteit die Banco Santander heeft gerapporteerd na de overname van Banco Popular.

391 Dienaangaande heeft Deloitte er in het verslag over de tweede waardering op gewezen dat zij bij haar raming rekening had gehouden met de beschikbare openbare informatie over fusies en overnamen in de Spaanse banksector, alsmede dat „de synergieën naargelang van de koper [konden] variëren en met name [afhingen] van de mate waarin dochterondernemingen overlapten" en dat „hoe meer dochterondernemingen [overlapten], des te groter de bereikte synergieën [konden] zijn". Zij heeft verklaard dat de synergieën sterk afhankelijk waren van de koper. Bij de waardering moest Deloitte evenwel rekening houden met een potentiële koper in het algemeen. Het resultaat van deze waardering kan niet worden vergeleken met de synergieën die Banco Santander heeft gerealiseerd na de overname van Banco Popular.

392 Uit het voorgaande volgt dat verzoekende partijen geen enkel argument hebben aangevoerd waarmee de door Deloitte in de tweede waardering uitgevoerde taxatie van de activa van Banco Popular ter discussie kan worden gesteld.

393 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

3) Derde grief: de tweede waardering is niet „eerlijk, prudent en realistisch"

394 In de eerste plaats betogen verzoekende partijen dat het door Deloitte geraamde waarde-interval voor Banco Popular niet kan worden aanvaard wegens het aanzienlijke verschil tussen de onderscheiden scenario's.

395 Deloitte heeft in de tweede waardering opgemerkt dat het resultaat van haar waardering tussen 1,3 miljard EUR en minus 8,2 miljard EUR lag, waarbij de beste raming binnen deze bandbreedte uitkwam op minus 2 miljard EUR.

396 Opgemerkt dient te worden dat verzoekende partijen zich beperken tot het betwisten van de geloofwaardigheid van die bandbreedte, zonder dat zij enig specifiek argument aanvoeren. Daarnaast zij opgemerkt dat de bandbreedte wordt gerechtvaardigd door de bij de tweede waardering gehanteerde methode.

397 Deloitte heeft er met betrekking tot deze methode op gewezen dat zij een benadering per categorie had gevolgd, waarbij de boekwaarde van elke activa- en passivaklasse was gecorrigeerd met het oog op de raming van de verliezen en winsten alsook andere correcties die iedere koper op de waarde zou toepassen. Zij heeft voor elke activa- en passivaklasse een waarde-interval vastgesteld.

398 Die methode voldoet aan artikel 2, lid 3, van de technische reguleringsnormen, dat is overgenomen in artikel 2, lid 3, van gedelegeerde verordening 2018/345 en als volgt luidt:

„De taxateur verstrekt de beste puntschatting van de waarde van een bepaald actief, passief of combinaties daarvan. Waar nodig worden de resultaten van de waardering ook verstrekt in de vorm van waarde-intervallen."

399 De laagste raming binnen het interval komt dus overeen met de som van de laagste waarden van alle activa- en passivaklassen, terwijl de hoogste raming binnen het interval correspondeert met de som van de hoogste waarden van die klassen. Deze methode verklaart dus de bandbreedte die in aanmerking is genomen in de tweede waardering.

400 Zoals de GAR bovendien opmerkt, vertegenwoordigt het verschil tussen de twee waarden van de bandbreedte – gelet op de omvang van de balans van Banco Popular, die in totaal meer dan 130 miljard EUR bedraagt – slechts ongeveer 7 % van de balans. Dat verschil weerspiegelt aldus de mate van onzekerheid die inherent is aan het waarderingsproces.

401 In de tweede plaats betogen verzoekende partijen dat de in de tweede waardering opgenomen negatieve waardering van Banco Popular onverenigbaar is met de ramingen van de ECB, de GAR en de Spaanse autoriteiten, die inhielden dat de bank als solvent werd beschouwd. De tweede waardering is volgens verzoekende partijen onverenigbaar met de eerste waardering, waarin de GAR zich op het standpunt stelde dat Banco Popular zelfs na het doorvoeren van correcties solvent bleef. De motivering van de eerste waardering en die van de tweede waardering zijn met elkaar in tegenspraak wat het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular betreft.

402 In de inleidende samenvatting van de technische normen van de EBA wordt erop gewezen dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen twee soorten aan de afwikkeling voorafgaande waarderingen, namelijk de eerste waardering, die wordt uitgevoerd op grond van artikel 36, lid 4, onder a), van richtlijn 2014/59, dat overeenkomt met artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014, en de tweede waardering, die wordt uitgevoerd op grond van artikel 36, lid 4, onder b) tot en met g), van richtlijn 2014/59, dat overeenkomt met artikel 20, lid 5, onder b) tot en met g), van verordening nr. 806/2014.

403 In overweging 1 van de technische reguleringsnormen, die is overgenomen in overweging 1 van gedelegeerde verordening 2018/345, wordt herinnerd aan dat onderscheid tussen enerzijds een eerste waardering om te beoordelen of aan de voorwaarden voor afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten dan wel aan de voorwaarde voor afwikkeling is voldaan, en anderzijds een latere waardering die de basis vormt voor het besluit om een of meer afwikkelingsinstrumenten toe te passen. In de technische reguleringsnormen worden voor de uitvoering van de eerste waardering andere criteria vastgesteld dan voor de uitvoering van de tweede waardering.

404 Wat de eerste waardering betreft, wordt in de technische reguleringsnormen vermeld dat het relevante criterium is of de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen.

405 Anders dan verzoekende partijen stellen, had de tweede waardering niet tot doel vast te stellen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, zodat zij zich in zoverre niet op een tegenstrijdigheid met de eerste waardering kunnen beroepen.

406 Voorts zij opgemerkt dat de verschillen in de conclusies van de eerste en de tweede waardering worden verklaard door het feit dat met die waarderingen verschillende doelstellingen worden nagestreefd en zij daarom gebaseerd zijn op verschillende in de technische normen van de EBA

vastgestelde beoordelingscriteria. Zo heeft de eerste waardering volgens de technische normen van de EBA voornamelijk tot doel te bepalen of de totale waarde van de activa van de betrokken entiteit uitgaat boven de totale waarde van haar passiva, met andere woorden of deze entiteit balansmatig solvent is, terwijl de tweede waardering dient te berusten op de economische waarde en niet op de boekwaarde van die entiteit.

407 Wat betreft het argument van verzoekende partijen dat de conclusies van de eerste waardering en die van de tweede waardering met elkaar in tegenspraak zijn, kan hoe dan ook worden volstaan met de constatering dat dit argument niet ter zake dienend is, omdat de conclusies van de eerste waardering – om de in punt 294 hierboven genoemde reden – niet langer relevant waren na de door de ECB op 6 juni 2017 verrichte beoordeling.

408 Voorts zij eraan herinnerd dat de ECB zich bij haar beoordeling niet op de insolventie van Banco Popular heeft gebaseerd om te concluderen dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Haar conclusie dat Banco Popular, wegens haar liquiditeitspositie en haar onvermogen om nieuwe liquiditeiten te genereren, in de nabije toekomst niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden, is niet in tegenspraak met het feit dat Banco Popular boekhoudkundig gesproken solvent was.

409 Verzoekende partijen kunnen niet staande houden dat de vaststelling in de eerste waardering alsook in de beoordeling door de ECB of door de Banco de España dat Banco Popular solvent was, in tegenspraak is met de conclusie van de tweede waardering, aangezien bij de tweede waardering rekening moest worden gehouden met de economische waarde en niet met de boekwaarde van Banco Popular.

410 Derhalve zijn ook de argumenten van verzoekende partijen die verband houden met de berekening van de nettowaarde van de activa van Banco Popular, waarbij rekening wordt gehouden met de door de ECB en Banco Popular beoogde correcties van de niet-rendabele activa, niet relevant voor de beoordeling van de geldigheid van de tweede waardering, daar zij enkel betrekking hebben op de boekwaarde van Banco Popular.

411 Gelet op het voorgaande moeten de derde grief en bijgevolg het vierde onderdeel worden afgewezen.

e) Vijfde onderdeel: schending van artikel 20, leden 7 en 9, van verordening nr. 806/2014

412 Verzoekende partijen voeren schending van artikel 20, lid 7, van verordening nr. 806/2014 aan. Krachtens deze bepaling moet de waardering onder meer worden aangevuld met een geactualiseerde balans en een verslag over de financiële positie van de betrokken entiteit. Volgens verzoekende partijen heeft Deloitte erkend dat zij de structuur van de onderneming en de balans van de individuele entiteiten niet had geanalyseerd. Bij gebreke van een balans voor elke entiteit van de groep Banco Popular heeft Deloitte haar waardering op geconsolideerde basis uitgevoerd. Deloitte heeft evenwel verklaard dat een analyse per entiteit van cruciaal belang was.

413 Voorts betogen verzoekende partijen dat artikel 20, lid 9, van verordening nr. 806/2014 is geschonden, omdat Deloitte heeft erkend dat dat zij geen rekening heeft kunnen houden met de indeling van de crediteuren in categorieën volgens de rangorde van de schuldvorderingen. In de derde waardering heeft Deloitte evenwel een rangorde van crediteuren opgenomen op basis van informatie die op 6 juni 2017 beschikbaar was.

414 In herinnering dient te worden gebracht dat de tweede waardering in casu een voorlopige waardering was die is uitgevoerd op basis van artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014, zodat uit deze in punt 302 hierboven aangehaalde bepaling uitdrukkelijk blijkt dat die waardering slechts aan de vereisten van artikel 20, leden 7 en 9, van die verordening hoefde te voldoen voor zover dit gezien de omstandigheden redelijkerwijs haalbaar was.

415 Daarbij komt dat artikel 20, lid 7, van verordening nr. 806/2014 – anders dan verzoekende partijen stellen – niet vereist dat de waardering wordt aangevuld met een geactualiseerde balans en een verslag over de financiële positie van elke entiteit die deel uitmaakt van de groep waarop de afwikkeling betrekking heeft. Het in dat artikel gebezigde begrip „entiteit" verwijst naar dit begrip zoals het wordt gedefinieerd in artikel 2 van verordening nr. 806/2014. De tweede waardering berustte op de geconsolideerde balans van de groep Banco Popular.

416 Bovendien baseren verzoekende partijen zich op uittreksels uit de tweede waardering die niet relevant zijn.

417 In een door verzoekende partijen aangehaalde passage van de bijlage bij de tweede waardering verklaart Deloitte dat, aangezien de ondernemingsstructuur van de entiteit en de balansen van de afzonderlijke entiteiten haar niet waren verstrekt, haar liquidatiescenario op geconsolideerde basis was opgesteld met een illustratief oogmerk, en dat dit in strijd was met het Spaanse recht. In een andere passage van die bijlage, die eveneens door verzoekende partijen wordt vermeld, verklaart Deloitte dat de analyse per entiteit van cruciaal belang was voor de simulatie van het liquidatiescenario. Verzoekende partijen refereren tevens aan passages waarin Deloitte opmerkt dat zij niet over voldoende gegevens of tijd beschikte om de crediteuren te kunnen indelen volgens hun rangorde, alsmede dat het feit dat haar berekeningen waren uitgevoerd op het niveau van de groep Banco Popular, qua waarde aanzienlijke gevolgen kon hebben voor de crediteuren van bepaalde entiteiten, die een volledige terugbetaling zouden verkrijgen ten koste van de crediteuren van andere entiteiten.

418 Deze passages – die zijn opgenomen in het tweede deel van de bijlage bij de tweede waardering, dat betrekking heeft op de simulatie van het liquidatiescenario, en niet in het eerste deel van die bijlage, dat betrekking heeft op de voorlopige waardering van Banco Popular – zijn evenwel niet relevant. In herinnering dient namelijk te worden gebracht dat bij de vaststelling van de afwikkelingsregeling rekening is gehouden met het eerste deel van de bijlage bij de tweede waardering, waarin de voorlopige waardering van Banco Popular is vervat die is opgesteld met het oog op de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming.

419 Zoals in punt 3 van het verslag over de tweede waardering is opgemerkt, had de simulatie van het liquidatiescenario tot doel vast te stellen of de aandeelhouders en crediteuren van Banco Popular beter zouden zijn behandeld indien Banco Popular zou zijn geliquideerd volgens een normale insolventieprocedure naar Spaans recht.

420 Om te beginnen heeft Deloitte in het tweede deel van de bijlage bij de tweede waardering, waarin die simulatie is opgenomen, uiteengezet dat zij met meer gegevens over de balans van elke entiteit en met meer tijd haar liquidatiehypothesen had kunnen verfijnen en een strategie voor het liquidatiescenario had kunnen uitwerken. Zij heeft dan ook gepreciseerd dat de simulatie van het liquidatiescenario in de bijlage bij de tweede waardering bedoeld was als indicatie.

421 Deloitte heeft de in artikel 20, lid 9, van verordening nr. 806/2014 bedoelde raming dus overeenkomstig artikel 20, lid 10, van deze verordening slechts uitgevoerd voor zover dit gezien de omstandigheden redelijkerwijs haalbaar was.

422 Daarnaast maakt de vraag naar de behandeling van aandeelhouders en crediteuren in het liquidatiescenario deel uit van de derde waardering, die volgens artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 tot doel heeft te bepalen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld als er ten aanzien van de instelling in afwikkeling een normale insolventieprocedure was geopend. In dit verband zij eraan herinnerd dat Deloitte de derde waardering aan de GAR heeft overgezonden op 14 juni 2018, na de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

423 Voorts is de stelling van verzoekende partijen dat Deloitte in de derde waardering een rangorde van crediteuren heeft opgenomen louter op basis van informatie die op 6 juni 2017 beschikbaar was, irrelevant voor de beoordeling van de wettigheid van de afwikkelingsregeling. Die stelling is hoe dan ook onjuist, aangezien in de derde waardering weliswaar wordt vermeld dat zij berust op financiële informatie die op 6 juni 2017 beschikbaar was, maar in die waardering tevens wordt gepreciseerd dat zij berust op een grote hoeveelheid informatie die na de vaststelling van de afwikkelingsregeling is verkregen en die dus niet beschikbaar was toen de tweede waardering werd opgesteld.

424 Derhalve moet het vijfde onderdeel worden afgewezen.

425 Gelet op het voorgaande heeft de GAR geen kennelijke beoordelingsfout begaan door aan te nemen dat de tweede waardering in overeenstemming was met artikel 20 van verordening nr. 806/2014. Het tweede middel moet bijgevolg in zijn geheel worden afgewezen.

3. Derde middel: schending van de in artikel 41, lid 2, van het Handvest neergelegde rechten om te worden gehoord en om toegang te krijgen tot het dossier

426 Verzoekende partijen betogen dat de GAR inbreuk heeft gemaakt op het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord, omdat zij vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling niet zijn gehoord en geen toegang hebben gekregen tot het dossier. Dit middel valt in wezen uiteen in twee onderdelen.

a) Eerste onderdeel: schending van het recht om te worden gehoord

427 Verzoekende partijen betogen dat het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord van toepassing is op elke maatregel die gevolgen kan hebben voor een persoon, met name wanneer een instelling wordt afgewikkeld waarvan die persoon aandelen bezit. De bestreden besluiten hebben betrekking op de afwikkeling van één bank en de betrokken personen zijn haar aandeelhouders en crediteuren. De houders van kapitaalinstrumenten van een bank moeten worden gehoord voordat hun eigendomsrecht aan hen wordt ontnomen.

428 De Commissie betoogt dat ten aanzien van verzoekende partijen het afwikkelingsbesluit geen individuele maatregel maar een maatregel van algemene strekking is en dat artikel 41 van het Handvest niet van toepassing is. Zij is van mening dat, zelfs indien verzoekende partijen het recht hadden om vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling te worden gehoord, dit recht kon worden beperkt.

429 De GAR stelt dat voor zover het recht om te worden gehoord van toepassing is, de beperking van dat recht wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om de doeltreffendheid van de afwikkelingsbesluiten en de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen.

430 In herinnering dient te worden gebracht dat artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest bepaalt dat het recht op behoorlijk bestuur zich mede uitstrekt tot het recht van eenieder om te worden gehoord voordat te zijnen aanzien een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

431 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden Vervolgens moet worden gepreciseerd dat het recht om te worden gehoord een tweeledig doel heeft. Ten eerste wordt het gebruikt om het dossier te onderzoeken en om de feiten zo nauwkeurig en correct mogelijk vast te stellen, en ten tweede maakt het recht het mogelijk om een effectieve bescherming van de betrokkene te waarborgen. Het recht om te worden gehoord strekt er in het bijzonder toe om te waarborgen dat elk bezwarend besluit met volledige kennis van zaken wordt genomen en heeft met name tot doel de bevoegde autoriteit de mogelijkheid te bieden om een vergissing recht te zetten of de betrokken persoon in staat te stellen om met betrekking tot zijn persoonlijke situatie omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie arrest van 4 juni 2020, EDEO/De Loecker, C-187/19 P, EU:C:2020:444, punten 68 en 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

432 Opgemerkt dient te worden dat het Hof heeft gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime draagwijdte ervan in de rechtsorde van de Unie, doordat het Hof heeft geoordeeld dat dit recht moet worden toegepast op elke procedure die tot een bezwarende handeling kan leiden. Volgens de rechtspraak van het Hof moet dat recht zelfs worden geëerbiedigd wanneer de toepasselijke regeling niet uitdrukkelijk voorziet in een dergelijke formaliteit (zie arresten van 22 november 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 85 en 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 18 juni 2020, Commissie/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 7 november 2019, ADDE/Parlement, T-48/17, EU:T:2019:780, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

433 Derhalve kan een regelgevende bepaling de toepassing van het beginsel van de rechten van de verdediging – dat fundamenteel en algemeen in het Unierecht is en het recht om te worden gehoord omvat – niet uitsluiten of beperken, zodat het zowel in acht moet worden genomen wanneer een specifieke regeling geheel ontbreekt als wanneer een bestaande regeling met dit beginsel geen rekening houdt (zie arrest van 18 juni 2014, Spanje/Commissie, T-260/11, EU:T:2014:555, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

434 Allereerst zij opgemerkt dat de door de GAR vastgestelde afwikkelingsmaatregel tot doel heeft Banco Popular af te wikkelen, zodat deze entiteit moet worden beschouwd als de persoon ten aanzien waarvan een individuele maatregel wordt vastgesteld en ten aanzien waarvan het recht om te worden gehoord wordt gewaarborgd door artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest.

435 Derhalve moet in aanmerking worden genomen dat verzoekende partijen geen adressaten zijn van de afwikkelingsregeling – die geen individueel besluit is dat te hunnen aanzien is vastgesteld – en evenmin van besluit 2017/1246 tot goedkeuring van die afwikkelingsregeling.

436 Niettemin moet erop worden gewezen dat de GAR volgens artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014 de bevoegdheid tot afschrijving of omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular heeft uitgeoefend.

437 De door de GAR voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling gevolgde procedure kan dus leiden tot de vaststelling van een maatregel waardoor de belangen van verzoekende partijen als aandeelhouder of houder van kapitaalinstrumenten van Banco Popular kan worden geschaad, ook al is zij geen individuele procedure die tegen hen is ingeleid.

438 In de in punt 432 hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof wordt het recht om te worden gehoord ruim uitgelegd, in die zin dat het aan iedere persoon toekomt in procedures die kunnen leiden tot een voor die persoon bezwarende handeling.

439 Bovendien zij ten eerste opgemerkt dat verordening nr. 806/2014 volgens overweging 121 ervan de grondrechten eerbiedigt en strookt met de rechten, vrijheden en beginselen die met name in het Handvest zijn erkend, waaronder het recht op verdediging, alsmede dat zij overeenkomstig deze rechten en beginselen moet worden toegepast. Ten tweede is in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 weliswaar niet opgenomen dat de GAR de aandeelhouders of houders van kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit hoort tijdens de afwikkelingsprocedure, maar bevat die verordening evenmin enige bepaling die zich uitdrukkelijk daartegen verzet.

440 Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoekende partijen geen exceptie van onwettigheid opwerpen tegen verordening nr. 806/2014, voor zover deze niet voorziet in het horen van aandeelhouders of houders van kapitaalinstrumenten voordat een afwikkelingsregeling wordt vastgesteld. Zij betogen dat hun op grond van artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest het recht moest worden toegekend om in het kader van de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular te worden gehoord, ook al is dat niet bepaald in de toepasselijke regelgeving.

441 Voor zover de aandeelhouders en crediteuren van de entiteit waarop de afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, zich in het kader van de afwikkelingsprocedure zouden kunnen beroepen op het recht om te worden gehoord, kunnen aan dit recht evenwel beperkingen worden gesteld overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest.

442 Artikel 52, lid 1, van het Handvest luidt:

„Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

443 Het Hof heeft geoordeeld dat de grondrechten, waaronder de eerbiediging van de rechten van de verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan de doelstellingen van algemeen belang die met de maatregel in kwestie worden nagestreefd en mits die beperkingen – het nagestreefde doel in aanmerking genomen – geen onevenredige en onduldbare ingreep vormen waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (zie arresten van 10 september 2013, G. en R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 december 2017, Prequ’Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

444 Hieruit volgt dat het gerechtvaardigd kon zijn dat verzoekende partijen als aandeelhouder of houder van kapitaalinstrumenten van Banco Popular door de GAR noch door de Commissie waren gehoord in het kader van de afwikkelingsregeling.

445 In herinnering dient te worden gebracht dat de GAR zich in artikel 4.2 van de afwikkelingsregeling op het standpunt heeft gesteld dat de afwikkeling van Banco Popular beantwoordde aan het algemeen belang, omdat zij noodzakelijk was voor en evenredig was aan de verwezenlijking van twee in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, namelijk het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit en het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular. In besluit 2017/1246 heeft de Commissie uitdrukkelijk ingestemd met de door de GAR opgegeven redenen waarom een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk was in het algemeen belang.

446 In casu kan de beperking het recht van verzoekende partijen om te worden gehoord worden gerechtvaardigd door het nastreven van de in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen en door de noodzaak om te zorgen voor de doeltreffendheid van de afwikkeling van Banco Popular, die met spoed moet worden doorgevoerd.

447 In de eerste plaats zij opgemerkt dat in verschillende overwegingen van verordening nr. 806/2014 – met name in de overwegingen 12, 58 en 61 – staat te lezen dat de stabiliteit van de financiële markten een van de doelstellingen is die worden nagestreefd met de bij die verordening ingestelde afwikkelingsmechanismen.

448 Voorts wordt een afwikkelingsmaatregel volgens artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 geacht in het algemeen belang te zijn indien hij noodzakelijk is om een of meer van de in artikel 14 vermelde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en daarmee evenredig is, en indien deze doelstellingen met een liquidatie van de entiteit volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden worden bereikt. Tot de in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 bedoelde afwikkelingsdoelstellingen behoren onder meer „[het vermijden van] significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit […], met name door besmetting, onder meer van de marktinfrastructuur, te voorkomen en door de marktdiscipline te handhaven” en „[het beschermen van] overheidsmiddelen […] door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken”.

449 In dit verband heeft het Hof erop gewezen dat financiële diensten een centrale rol spelen in de economie van de Unie. Banken en kredietinstellingen zijn een essentiële financieringsbron voor ondernemingen die op de verschillende markten actief zijn. Bovendien zijn banken vaak onderling nauw verweven en ontplooien veel banken hun activiteiten op internationaal niveau. Derhalve bestaat het risico dat de insolventie van een of meerdere banken zich snel tot andere banken uitbreidt in de betrokken lidstaat of in andere lidstaten. Dit dreigt op zijn beurt negatieve overloopeffecten teweeg te brengen in andere sectoren van de economie (arresten van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 50; 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB, C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punt 72, en 25 maart 2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, punt 108).

450 Het Hof heeft geoordeeld dat het doel de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen en tegelijkertijd buitensporige overheidsuitgaven tegen te gaan en concurrentieverstoringen tot een minimum te beperken, een dwingend algemeen belang vormt (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 69).

451 Voorts heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM") in zijn beslissing van 1 april 2004, Camberrow MM5 AD tegen Bulgarije (EC:ECHR:2004:0401DEC005035799, § 6), geoordeeld dat de staten op economisch gevoelige gebieden zoals de stabiliteit van het bankwezen beschikken over een ruime beoordelingsmarge, zodat de onmogelijkheid voor een aandeelhouder om deel te nemen aan de procedure die leidt tot de verkoop van de bank, niet onevenredig is aan de legitieme doelstellingen om de rechten van de crediteuren te beschermen en het goede beheer van de insolventie van de bank te waarborgen.

452 Tevens moet worden verwezen naar het arrest van 8 november 2016, Dowling e.a. (C-41/15, EU:C:2016:836), dat is gewezen naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 8, 25 en 29 van Tweede richtlijn (77/91/EEG) van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel [54, tweede alinea, van het VWEU], om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1). Die zaak had betrekking op een uitzonderlijke maatregel waarmee de nationale autoriteiten – door middel van een kapitaalverhoging – beoogden te voorkomen dat een bepaalde vennootschap failliet zou gaan, wat volgens de verwijzende rechter de financiële stabiliteit van de Unie zou bedreigen. Het Hof was van oordeel dat de door de Tweede richtlijn (77/91) aan de aandeelhouders en crediteuren van een naamloze vennootschap geboden bescherming met betrekking tot het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap niet gold voor een dergelijke nationale maatregel die wordt vastgesteld in een situatie waarin de economie en het financiële stelsel van een lidstaat ernstig worden bedreigd en die tot doel heeft een einde te maken aan een systemische bedreiging voor de financiële stabiliteit van de Unie die voortvloeit uit het feit dat de betrokken vennootschap onvoldoende eigen vermogen heeft (arrest van 8 november 2016, Dowling e.a., C-41/15, EU:C:2016:836, punt 50). Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat de Tweede richtlijn (77/91) zich er dan ook niet tegen verzet dat de nationale autoriteiten in een situatie van ernstige bedreiging van de economie en het financiële stelsel van een lidstaat een uitzonderlijke maatregel nemen ten aanzien van het maatschappelijke kapitaal van een naamloze vennootschap – zonder dat de algemene vergadering van deze vennootschap daarmee heeft ingestemd – teneinde een systemisch risico af te wenden en de financiële stabiliteit van de Unie te waarborgen (zie arrest van 8 november 2016, Dowling e.a., C-41/15, EU:C:2016:836, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

453 Die overwegingen zijn naar analogie van toepassing op de positie van voormalige aandeelhouders en houders van kapitaalinstrumenten van een bank die overeenkomstig verordening nr. 806/2014 in afwikkeling is geplaatst, zoals verzoekende partijen.

454 Uit het voorgaande volgt dat met de bij verordening nr. 806/2014 ingevoerde en in artikel 18 van deze verordening beschreven afwikkelingsprocedure een doelstelling van algemeen belang in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest wordt nagestreefd – te weten het waarborgen van de stabiliteit van de financiële markten – waardoor een beperking van het recht om te worden gehoord kan rechtvaardigen.

455 In casu zij opgemerkt dat verzoekende partijen niet betwisten dat de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular strookte met de in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstelling om de financiële stabiliteit te waarborgen.

456 In dit verband heeft de GAR in artikel 4.4.2 van de afwikkelingsregeling uiteengezet dat hij op basis van verschillende factoren tot de slotsom was gekomen dat de situatie van Banco Popular een toenemend risico op significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit in Spanje met zich meebracht. Tot die factoren behoren ten eerste de omvang en het belang van Banco Popular, de moedermaatschappij van de zesde grootste bankgroep van Spanje, met een totaal bedrag aan activa van 147 miljard EUR en die in 2017 door de Banco de España is aangemerkt als een systeemrelevante instelling. De GAR heeft er met name op gewezen dat Banco Popular een van de belangrijkste marktspelers in Spanje was, met een aanzienlijk marktaandeel in het segment van de midden- en kleinbedrijven (mkb's) – kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) – en dat zij een vrij groot marktaandeel op het gebied van deposito's bezat (bijna 6 %) en een groot aantal retailklanten (ongeveer 1,4 miljoen) had in heel Spanje. Ten tweede heeft de GAR rekening gehouden met de aard van de activiteiten van Banco Popular, die waren opgebouwd rond commerciële bankactiviteiten en voornamelijk gericht waren op financieringsaanbod, spaargeldbeheer en diensten aan particulieren, gezinnen en bedrijven (met name mkb's). Volgens de GAR kon de gelijkenis van het bedrijfsmodel van Banco Popular met dat van andere Spaanse commerciële banken bijdragen tot het risico op indirecte besmetting van deze banken, waarvan kon worden gedacht dat zij met dezelfde moeilijkheden te kampen hadden.

457 Voorts zij opgemerkt dat ook de tweede doelstelling die met de afwikkelingsregeling wordt nagestreefd, te weten het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular, deel uitmaakt van de doelstelling van algemeen belang om de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen.

458 In artikel 2, lid 1, punt 35, van richtlijn 2014/59 worden de kritieke functies van een instelling gedefinieerd als „activiteiten, diensten of bedrijfsactiviteiten waarvan de onderbreking naar alle waarschijnlijkheid in een of meer lidstaten tot een verstoring van essentiële diensten aan de reële economie zal leiden of, wegens de omvang of het marktaandeel van een instelling of groep, haar verwevenheid met entiteiten binnen en buiten een groep, haar complexiteit of haar grensoverschrijdende activiteiten, de financiële stabiliteit zal verstoren, vooral wat de vervangbaarheid ervan betreft".

459 In dit verband zijn de criteria om uit te maken wat kritieke functies zijn, opgenomen in artikel 6, lid 1, van gedelegeerde verordening (EU) 2016/778 van de Commissie van 2 februari 2016 tot aanvulling van richtlijn 2014/59 van het Europees Parlement en de Raad voor wat betreft de omstandigheden en voorwaarden waaronder de betaling van buitengewone achteraf te betalen bijdragen geheel of gedeeltelijk kan worden opgeschort, en inzake de criteria voor de vaststelling van de activiteiten, diensten en bedrijfsactiviteiten ten aanzien van kritieke functies alsook inzake de criteria voor de vaststelling van de bedrijfsonderdelen en daarmee samenhangende diensten ten aanzien van kernbedrijfsonderdelen (PB 2016, L 131, blz. 41). Het gaat om functies die worden verricht door een instelling ten behoeve van derden die niet bij de instelling of groep zijn aangesloten en waarvan de plotselinge verstoring waarschijnlijk bijzonder negatieve gevolgen zou hebben voor die derden door besmetting te veroorzaken of door het algemene vertrouwen van de marktdeelnemers te ondermijnen wegens de systeemrelevantie van deze functies voor die derden en de systeemrelevantie van de instelling of groep die deze functies verricht.

460 Met de in artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 806/2014 vermelde doelstelling om de continuïteit te garanderen van kritieke functies van de instelling waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, wordt dan ook beoogd te voorkomen dat die functies worden onderbroken, hetgeen naar alle waarschijnlijkheid zou leiden tot verstoringen op de markt in kwestie, maar ook tot verstoringen van de financiële stabiliteit van de Unie in haar geheel.

461 Aangezien afwikkelingsmaatregelen ertoe strekken de financiële positie van een kredietinstelling in stand te houden of te herstellen, met name doordat zij een alternatief vormen voor haar liquidatie, moeten zij dus worden geacht daadwerkelijk te beantwoorden aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang (zie naar analogie arrest van 25 maart 2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, punt 108).

462 In dit verband heeft de GAR in artikel 4.2 van de afwikkelingsregeling opgemerkt dat de afwikkeling van Banco Popular noodzakelijk was voor en evenredig was aan de verwezenlijking van onder meer de in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstelling om de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular te garanderen.

463 In artikel 4.4 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR drie kritieke functies van Banco Popular in de zin van artikel 6 van gedelegeerde verordening 2016/778 geïdentificeerd, te weten het aantrekken van deposito's bij huishoudens en niet-financiële ondernemingen, het verstrekken van krediet aan mkb's en het verrichten van diensten voor contante betaling.

464 Verzoekende partijen voeren geen enkel argument aan om die beoordelingen te betwisten.

465 Uit het voorgaande volgt dat met de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular een doelstelling van algemeen belang in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest werd nagestreefd – te weten het waarborgen van de stabiliteit van de financiële markten – waardoor een beperking van het recht om te worden gehoord kon worden gerechtvaardigd.

466 In de tweede plaats vereist het algemeen belang van de Unie – met name het nastreven van de doelstellingen om de stabiliteit van de financiële markten veilig te stellen en de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular te garanderen – dat zo snel mogelijk een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld zodra de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 zijn vervuld.

467 Opgemerkt dient te worden dat meerdere overwegingen van verordening nr. 806/2014 impliceren dat een afwikkelingsmaatregel die zich opdringt, onverwijld moet worden vastgesteld. Het gaat onder meer om de overwegingen 26, 31, 53, en in het bijzonder om overweging 56 van die verordening, waarin staat te lezen dat het afwikkelingsproces in een kort tijdsbestek moet worden doorgevoerd om verstoring van de financiële markt en de economie zoveel mogelijk te beperken.

468 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat verordening nr. 806/2014 ertoe strekt om overeenkomstig overweging 8 ervan efficiëntere afwikkelingsmechanismen in te stellen die een essentieel instrument moeten vormen ter voorkoming van de schade die in het verleden het gevolg was van het falen van banken, en dat deze doelstelling – zoals blijkt uit de korte termijnen van artikel 18 van die verordening – een snelle besluitvorming onderstelt opdat de financiële stabiliteit niet in gevaar wordt gebracht (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 55).

469 In artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 staat dan ook onder meer te lezen dat wanneer de ECB van mening is dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, zij deze beoordeling onverwijld meedeelt aan de Commissie en de GAR. Volgens lid 2 van datzelfde artikel stelt de GAR de ECB onverwijld in kennis van de in voorkomend geval door hemzelf verrichte beoordeling. Indien aan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarden is voldaan, stelt de GAR een afwikkelingsregeling vast die hij krachtens artikel 18, lid 7, van die verordening onmiddellijk

na de vaststelling ervan moet doen toekomen aan de Commissie. De Commissie beschikt vervolgens over een termijn van 24 uur om de afwikkelingsregeling te bevestigen of daartegen bezwaar te maken.

470 Hieruit volgt dat op grond van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 een besluit binnen een zeer korte termijn moet worden vastgesteld zodra de entiteit voldoet aan de voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel, dat wil zeggen dat ten eerste deze entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, ten tweede redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de entiteit zouden voorkomen, en ten derde de afwikkeling van die entiteit noodzakelijk is om een of meer van de in artikel 14 van die verordening genoemde doelstellingen te bereiken.

471 In casu moest de afwikkelingsregeling dus zo snel mogelijk worden vastgesteld zodra de ECB had geconstateerd dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 volgens de GAR waren vervuld.

472 Die snelle besluitvorming werd gerechtvaardigd door de noodzaak om de continuïteit van de kritieke functies van Banco Popular te garanderen en significante nadelige gevolgen van haar situatie voor de financiële markten te vermijden, met name door het risico op besmetting te voorkomen. In casu begon Banco Popular te falen op een weekdag, zodat de procedure moest worden afgerond en het besluit vastgesteld vóór de opening van de markten op de ochtend van 7 juni 2017.

473 Zoals advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona heeft beklemtoond in punt 80 van zijn conclusie in de gevoegde zaken ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:16), is de snelheid waarmee die instellingen en agentschappen van de Unie hun besluiten moeten nemen noodzakelijk om te voorkomen dat de afwikkeling van de bankinstelling een negatieve impact heeft op de financiële markten, en dwingt die snelheid hen de facto om het besluit „gereed” te hebben nog voordat de procedure wordt ingeleid, teneinde te profiteren van de sluiting van de effectenmarkten.

474 De snelheid van de besluitvorming was dus een voorwaarde voor de doeltreffendheid ervan.

475 Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat wegens spoedeisendheid een onmiddellijk optreden van de bevoegde instantie vereist was, waardoor het gerechtvaardigd was om beperkingen te stellen aan het recht om te worden gehoord van personen die werden geraakt door maatregelen op het gebied van milieuaansprakelijkheid (zie in die zin arrest van 9 maart 2010, ERG e.a., C-379/08 en C-380/08, EU:C:2010:127, punt 67), en op het gebied van landbouw (zie in die zin arrest van 15 juni 2006, Dokter e.a., C-28/05, EU:C:2006:408, punt 76).

476 Op het gebied van maatregelen inzake de bevriezing van tegoeden heeft het Hof bovendien geoordeeld dat de doeltreffendheid van de door het Unierecht opgelegde maatregelen inzake de bevriezing van tegoeden en economische middelen in gevaar kan worden gebracht doordat de redenen voor de initiële plaatsing van de naam van een persoon of een entiteit op de lijst van personen die het voorwerp zijn van beperkende maatregelen, vóór die plaatsing worden meegedeeld. Teneinde de met de toepasselijke verordening nagestreefde doelstelling te verwezenlijken, moeten die maatregelen uit hun aard een verrassingseffect hebben en onmiddellijk worden toegepast (zie in die zin arresten van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461,

punten 338-340; 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, punt 61, en 12 februari 2020, Amisi Kumba/Raad, T-163/18, EU:T:2020:57, punt 51).

477 Om redenen die eveneens verband houden de door het Unierecht nagestreefde doelstelling en met de doeltreffendheid van de maatregelen waarin dat recht voorziet, zijn de autoriteiten van de Unie evenmin gehouden om de verzoekende partijen te horen vóór de initiële plaatsing van hun naam op de lijst van personen die het voorwerp zijn van beperkende maatregelen (zie in die zin arresten van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 341, en 25 april 2013, Gbagbo/Raad, T-119/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:216, punt 103).

478 Dat is a fortiori het geval wanneer – zoals in casu – de beperking van het recht om te worden gehoord niet ziet op de door de afwikkelingsprocedure beoogde entiteit, te weten Banco Popular, maar op verzoekende partijen in hun hoedanigheid van aandeelhouder of houder van kapitaalinstrumenten van die entiteit.

479 Voorts zij opgemerkt dat het EHRM in zijn beslissing van 1 april 2004, Camberrow MM5 AD tegen Bulgarije (CE:ECHR:2004:0401DEC005035799), heeft vastgesteld dat de falende bank als een actieve onderneming was verkocht om haar crediteuren – die al jaren op de hun verschuldigde betalingen wachtten – snel en met grotere zekerheid te voldoen alsook om de insolventieprocedure snel af te ronden. Derhalve was het van het grootste belang dat de procedure voor de verkoop van de bank snel en eenvoudig zou verlopen. Indien de wet had bepaald dat de faillissementsrechtbank verplicht was alle aandeelhouders en crediteuren van de bank te raadplegen, zou dit hebben geleid tot een aanzienlijke vertraging van de procedure en bijgevolg tot een verder uitstel van de betaling van de aan de crediteuren verschuldigde bedragen en van de afronding van de insolventieprocedure.

480 In het arrest van 24 november 2005, Capital Bank AD tegen Bulgarije (CE:ECHR:2005:1124JUD004942999, punt 136), heeft het EHRM geoordeeld dat op een economisch gevoelig gebied zoals de stabiliteit van het bankwezen in bepaalde situaties een dwingende noodzaak kan bestaan om met de grootste zorgvuldigheid en zonder voorafgaande kennisgeving op te treden, teneinde onherstelbare schade aan de bank, haar deposanten en andere crediteuren, of aan het bankwezen en het financiële stelsel als geheel te voorkomen.

481 Bovendien kan het feit dat de afwikkelingsregeling mogelijkerwijs leidt tot inmenging in het eigendomsrecht van verzoekende partijen, geen reden vormen om aan te nemen dat er een verplichting bestaat om hun het recht toe te kennen om te worden gehoord voordat die regeling wordt vastgesteld.

482 In zoverre heeft het Gerecht in punt 282 van het arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a. (T-680/13, EU:T:2018:486), beklemtoond dat de toepasselijke procedures de betrokken persoon een passende gelegenheid moeten bieden om zijn zaak voor de bevoegde autoriteiten toe te lichten. Om na te gaan of voldaan is aan dit vereiste, dat inherent is aan artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"), dienen de toepasselijke procedures vanuit een algemeen oogpunt te worden beschouwd (zie in die zin arresten van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 368 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 25 april 2013, Gbagbo/Raad, T-119/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:216, punt 119,

en EHRM, 20 juli 2004, Bäck tegen Finland, CE:ECHR:2004:0720JUD003759897, § 56). Dit vereiste kan dus niet aldus worden uitgelegd dat de betrokkene onder alle omstandigheden zijn standpunt aan de bevoegde autoriteiten kenbaar moet kunnen maken voordat maatregelen worden genomen die zijn eigendomsrecht aantasten (zie in die zin EHRM, 19 september 2006, Maupas e.a. tegen Frankrijk, CE:ECHR:2006:0919JUD001384402, §§ 20 en 21).

483 Het Gerecht heeft geoordeeld dat dit met name het geval is wanneer de maatregelen in kwestie – zoals in casu – geen sanctie vormen en worden vastgesteld in een context van bijzondere spoedeisendheid. In dit verband heeft het Gerecht eraan herinnerd dat het erop aankomt een dreigend gevaar voor het omvallen van de betrokken banken af te wenden teneinde de stabiliteit van het financiële stelsel van een lidstaat veilig te stellen en aldus een besmetting van andere lidstaten van de eurozone te voorkomen. De toepassing van een procedure van voorafgaande raadpleging, in het kader waarvan de duizenden depositohouders en aandeelhouders van de betrokken banken hun standpunt op dienstige wijze kenbaar kunnen maken voordat de schadelijke bepalingen worden vastgesteld, zou de toepassing van de maatregelen ter voorkoming van een dergelijk omvallen echter onvermijdelijk vertragen. De verwezenlijking van het doel de stabiliteit van het financiële stelsel van die lidstaat veilig te stellen en aldus besmetting van andere lidstaten van de eurozone te voorkomen zou daardoor ernstig in gevaar worden gebracht (zie arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a., T-680/13, EU:T:2018:486, punt 282 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

484 Die afweging is bevestigd door het Hof, dat heeft geoordeeld dat het Gerecht zijn redenering terecht had gebaseerd op het arrest van het EHRM van 21 juli 2016, Mamatas e.a. tegen Griekenland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614), waaruit blijkt dat het vereiste dat elke beperking van het eigendomsrecht bij wet is gesteld, niet aldus kan worden uitgelegd dat de betrokken personen vóór de vaststelling van de betreffende wet geraadpleegd hadden moeten worden, met name wanneer deze voorafgaande raadpleging onvermijdelijk tot gevolg zou hebben gehad dat er een vertraging optrad in de toepassing van de maatregelen die ertoe strekken te voorkomen dat de betrokken banken omvallen (arrest van 16 december 2020, Raad e.a./K. Chrysostomides & Co. e.a., C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punt 159).

485 Bovendien moet een spoedig optreden zonder de aandeelhouders en crediteuren van een entiteit in kennis te stellen van de nakende afwikkelingsprocedure jegens die entiteit voorkomen dat de situatie van die entiteit verslechtert waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de doeltreffendheid van de afwikkelingsmaatregel. Indien aan de aandeelhouders of obligatiehouders van de betrokken bank werd meegedeeld dat deze bank in afwikkeling zou kunnen worden geplaatst en dus wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen, zouden zij er immers toe kunnen worden aangezet om hun effecten op de markt te verkopen en zou er een stormloop op deposito's kunnen ontstaan, waardoor de financiële positie van de bank zou verslechteren en het moeilijker of zelfs onmogelijk zou worden om tot een oplossing te komen waarmee liquidatie van de bank kan worden vermeden.

486 In zoverre blijkt uit overweging 116 van verordening nr. 806/2014 dat alle informatie die wordt verstrekt met betrekking tot een besluit voordat dit wordt genomen – bijvoorbeeld over de vraag of aan de voorwaarden voor afwikkeling is voldaan, over het gebruik van een bepaald instrument of over een maatregel in de loop van de procedure – gevolgen kan hebben voor de openbare en particuliere belangen die met de maatregel gemoeid zijn.

487 Derhalve moet worden aangenomen dat indien verzoekende partijen in hun hoedanigheid van aandeelhouder en obligatiehouder van Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling of vóór de vaststelling van besluit 2017/1246 waren gehoord, dit een aanzienlijke vertraging van de procedure met zich mee hebben gebracht, waardoor zowel de verwezenlijking van de doelstellingen van de maatregel als de doeltreffendheid ervan in het gedrang zou zijn gebracht.

488 Uit het voorgaande volgt ten eerste dat indien verzoekende partijen vooraf waren gehoord om hen in kennis te stellen van een mogelijke afwikkelingsmaatregel, het gevaar zou zijn ontstaan dat zij op de markt een gedrag gingen vertonen waardoor de financiële positie van Banco Popular werd verslechterd. Een dergelijke hoorzitting zou dus de doeltreffendheid van de beoogde afwikkelingsmaatregel hebben kunnen ondermijnen.

489 Ten tweede zouden verzoekende partijen – net zoals de overige aandeelhouders of houders van kapitaalinstrumenten van Banco Popular – gelet op de spoedeisendheid van de vaststelling van de afwikkelingsregeling – niet vooraf hebben kunnen worden geraadpleegd, niet alleen wegens de moeilijkheden om hen te identificeren, maar ook omdat het onmogelijk zou zijn geweest om hun opmerkingen vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling doeltreffend te analyseren.

490 Verzoekende partijen stellen dat indien zij vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling waren gehoord, Banco Popular niet in afwikkeling zou zijn geplaatst – omdat zij zouden hebben uiteengezet dat niet was voldaan aan de voorwaarden – of die bank onder andere voorwaarden zou zijn afgewikkeld omdat zij hadden kunnen aanvoeren dat er diende te worden gewacht op noodliquiditeitssteun, hadden kunnen voorstellen om een alternatieve maatregel toe te passen of hadden kunnen suggereren om een ander afwikkelingsinstrument te hanteren.

491 Dienaangaande kan ermee worden volstaan in herinnering te brengen dat uit de analyse van het eerste middel ten eerste blijkt dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet waren vervuld. Ten tweede is vastgesteld dat de Banco de España had geweigerd extra noodliquiditeitssteun toe te kennen en de GAR dus geen enkele reden had om de toekenning van dergelijke steun af te wachten, alsmede dat de door verzoekende partijen vermelde alternatieve oplossingen op korte termijn niet haalbaar waren. Verzoekende partijen hebben dus niet aangetoond dat de inhoud van de afwikkelingsregeling anders zou zijn geweest indien zij in het kader van de afwikkelingsprocedure waren gehoord.

492 Uit een en ander volgt dat afbreuk zou zijn gedaan aan de doelstellingen om de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen en om te zorgen voor de continuïteit van kritieke functies van de entiteit, alsmede aan de vereisten van snelheid en doeltreffendheid van de afwikkelingsprocedure, indien verzoekende partijen vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling waren gehoord.

493 Het feit dat verzoekende partijen in het kader van de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular niet zijn gehoord, vormt dus een beperking van het recht om te worden gehoord die gerechtvaardigd en noodzakelijk was om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken en die strookt met het evenredigheidsbeginsel, zoals artikel 52, lid 1, van het Handvest vereist.

494 Derhalve moet het eerste onderdeel worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: schending van het recht op toegang tot het dossier

495 Verzoekende partijen voeren aan dat zij als personen op wie het besluit van de GAR van toepassing is, krachtens artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014 en artikel 41, lid 2, van het Handvest recht hebben op toegang tot het dossier.

496 In de eerste plaats betogen zij dat de instelling vóór de vaststelling van een bezwarende handeling geen gegevens of documenten in aanmerking kan nemen zonder vooraf de adressaat van de handeling in de gelegenheid te stellen om zijn standpunt kenbaar te maken, waarvoor toegang tot het administratieve dossier vereist is. De afwikkelingsregeling moet volgens hen nietig worden verklaard omdat zij gebaseerd is op een voorlopige waardering die niet ter beschikking is gesteld van verzoekende partijen.

497 Het recht op toegang tot het dossier is neergelegd in artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014. Deze bepaling luidt:

„Aan de besluiten van de [GAR] onderworpen personen zijn gerechtigd toegang tot het dossier van de [GAR] te krijgen, onder voorbehoud van het rechtmatige belang van andere personen bij de bescherming van hun bedrijfsgeheimen. Het recht van toegang tot het dossier is niet van toepassing op vertrouwelijke informatie of interne voorbereidende documenten van de [GAR]."

498 In dit verband moet ten eerste in herinnering worden gebracht dat de toegang tot het dossier in mededingingszaken met name tot doel heeft de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen om kennis te nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, opdat zij doeltreffend kunnen reageren op de gevolgtrekkingen die de Commissie heeft gemaakt op basis van dat materiaal in die mededeling. Dit recht op toegang tot het dossier impliceert dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid biedt om alle documenten in het onderzoeksdossier te onderzoeken die relevant kunnen zijn voor haar verdediging. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (zie arrest van 14 mei 2020, NKT Verwaltung en NKT/Commissie, C-607/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:385, punten 261 en 262 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

499 Ten tweede is het vaste rechtspraak van het Hof dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging in een voor de Commissie gevoerde procedure die ziet op de oplegging van een geldboete wegens schending van de mededingingsregels, vereist dat de betrokken onderneming in staat is gesteld om haar standpunt op dienstige wijze kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsmede met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde schending van het Verdrag heeft gestaafd. Deze rechten zijn vastgelegd in artikel 41, lid 2, onder a) en b), van het Handvest (zie arrest van 28 november 2019, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, C-591/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1026, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

500 Ten derde zij meer in het algemeen met betrekking tot de eerbiediging van het in artikel 41, lid 2, van het Handvest neergelegde recht van verdediging opgemerkt dat dit recht zich mede uitstrekt tot het recht om te worden gehoord en het tot recht op toegang tot de stukken met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid (zie arresten van 18 juli 2013, Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, EU:C:2013:518, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 2 december 2020, Kalai/Raad, T-178/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:580, punt 73).

501 Ten vierde zij eraan herinnerd dat de schending van het recht op toegang tot het dossier in de procedure die voorafgaat aan de vaststelling van een besluit, in beginsel tot de nietigverklaring van dat besluit kan leiden wanneer inbreuk is gemaakt op de rechten van verdediging van de betrokken onderneming [zie arresten van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 15 juli 2015, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-47/10, EU:T:2015:506, punt 349 (niet gepubliceerd) en aldaar aangehaalde rechtspraak].

502 Uit de in de punten 498 tot en met 501 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt dat zowel het in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest neergelegde recht op toegang tot het dossier als – meer specifiek – de toegang tot het dossier in mededingingszaken betrekking heeft op personen of ondernemingen ten aanzien waarvan een procedure is ingeleid of een besluit is vastgesteld.

503 In casu blijkt uit artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014 dat het recht op toegang tot het dossier ziet op de entiteit waarvoor de afwikkelingsregeling is vastgesteld – namelijk Banco Popular – en niet op haar aandeelhouders of crediteuren.

504 Derhalve kunnen verzoekende partijen zich niet beroepen op een recht op toegang tot het dossier.

505 Bovendien volgt zowel uit artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest als uit artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014 dat bepaalde gegevens kunnen worden beschermd indien zij vertrouwelijk zijn.

506 Hieruit volgt dat verzoekende partijen niet staande kunnen houden dat inbreuk is gemaakt op het recht op toegang tot het dossier doordat de GAR hun de tweede waardering niet heeft overgelegd tijdens de administratieve procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

507 In de tweede plaats voeren verzoekende partijen in hun repliek aan dat er na afwikkeling geen sprake is van een vertrouwelijkheidsverplichting jegens aandeelhouders en crediteuren aangezien een afwikkelingsmaatregel hun vermogen nadelig beïnvloedt en zij moeten kunnen kennisnemen van de redenen voor de afwikkeling. Bovendien bevat artikel 88 van verordening nr. 806/2014 een uitzondering op het beroepsgeheim wanneer openbaarmaking noodzakelijk is in het kader van gerechtelijke procedures. Volgens overweging 116 van verordening nr. 806/2014 kan de mededeling van informatie vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling gevolgen hebben voor de afwikkelingsprocedure, terwijl na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit de afwikkelingsdoelstelling daardoor niet langer in gevaar wordt gebracht.

508 Geoordeeld moet worden dat die argumenten geen betrekking hebben op het recht op toegang tot het dossier tijdens de administratieve procedure in de zin van artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014, maar zien op het recht om na de vaststelling van de afwikkelingsregeling toegang te krijgen tot de documenten waarop de GAR zich bij de vaststelling van die regeling heeft gebaseerd.

509 Voorts zij opgemerkt dat de GAR krachtens artikel 339 VWEU, artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest en artikel 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 verplicht is om de vertrouwelijke gegevens van alle entiteiten, waaronder zakengeheimen, te beschermen.

510 In zoverre volgt uit artikel 34, lid 1, van verordening nr. 806/2014 dat de GAR voor de uitvoering van zijn taken uit hoofde van die verordening ofwel via de nationale afwikkelingsautoriteiten, ofwel direct, na hen in kennis te hebben gesteld, met gebruikmaking van alle informatie die

beschikbaar is bij de ECB of de nationale bevoegde autoriteiten, onder meer van de door een afwikkelingsmaatregel beoogde entiteiten kan verlangen dat zij alle informatie verstrekken die nodig is voor de uitvoering van de hem bij die verordening opgedragen taken. In lid 2 van datzelfde artikel wordt gepreciseerd dat de vereisten inzake beroepsgeheim die entiteiten niet vrijstellen van de plicht die informatie te verstrekken. Artikel 34, lid 4, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR, ook doorlopend, alle informatie kan verkrijgen die hij nodig heeft voor de uitoefening van zijn taken uit hoofde van die verordening, met name over kapitaal, liquiditeit, activa en passiva met betrekking tot alle instellingen die onder zijn afwikkelingsbevoegdheden vallen.

511 Artikel 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 luidt:

„De [GAR] ziet erop toe dat informatie die openbaar wordt gemaakt geen vertrouwelijke elementen bevat, en gaat daarbij na welke gevolgen de openbaarmaking zou kunnen hebben voor het openbaar belang met betrekking tot het financieel, monetair of economisch beleid, voor de commerciële belangen van natuurlijke en rechtspersonen, voor het doel van inspecties, voor onderzoeken en voor controles. De procedure voor het nagaan van de gevolgen van het openbaar maken van informatie omvat een specifieke beoordeling van de gevolgen van een mogelijke openbaarmaking van de inhoud en de details van afwikkelingsplannen als bedoeld in de artikelen 8 en 9, en van de resultaten van beoordelingen als bedoeld in artikel 10 of de afwikkelingsregeling als bedoeld in artikel 18.”

512 Bij deze bepaling wordt de GAR uitdrukkelijk de verplichting opgelegd om vóór de openbaarmaking van de afwikkelingsregeling, of de overlegging ervan aan een derde, erop toe te zien dat deze regeling geen vertrouwelijke elementen bevat die hij met name op grond van artikel 34 van verordening nr. 806/2014 heeft kunnen verkrijgen. Deze verplichting geldt ook ten aanzien van de tweede waardering, die een bijlage bij de afwikkelingsregeling vormt en er op grond van artikel 12.2 van die regeling integraal deel van uitmaakt.

513 Verzoekende partijen betogen dat het beroepsgeheim volgens overweging 116 van verordening nr. 806/2014 alleen geldt tijdens de afwikkelingsprocedure, zolang het afwikkelingsbesluit niet openbaar is gemaakt.

514 Overweging 116 van verordening nr. 806/2014 luidt:

„Afwikkelingsmaatregelen moeten naar behoren worden aangemeld en, behoudens specifieke uitzonderingsgevallen als bepaald in deze verordening, openbaar worden gemaakt. Aangezien de informatie die de [GAR], de nationale afwikkelingsautoriteiten en hun professionele adviseurs tijdens de afwikkelingsprocedure verkrijgen naar alle waarschijnlijkheid gevoelig is moet zij, alvorens het afwikkelingsbesluit openbaar wordt gemaakt, evenwel aan effectieve vereisten inzake beroepsgeheim worden onderworpen. Er moet rekening mee worden gehouden dat informatie over de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel van deze plannen opgemaakte evaluaties verregaande gevolgen kunnen hebben, in het bijzonder voor de betrokken ondernemingen. Alle informatie die met betrekking tot een besluit wordt verstrekt voordat het besluit wordt genomen, bijvoorbeeld over de vraag of aan de voorwaarden voor afwikkeling is voldaan, over het gebruik van een bepaald instrument of over een maatregel in de loop van de procedure, moet worden geacht gevolgen te hebben voor de openbare en particuliere belangen die bij de maatregel betrokken zijn. Alleen al de informatie dat de [GAR] en de nationale afwikkelingsautoriteiten een bepaalde entiteit aan het onderzoeken zijn, kan echter al negatieve gevolgen voor die entiteit hebben. Daarom moet ervoor worden gezorgd dat er passende

mechanismen zijn om dergelijke informatie, zoals de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel in dat verband opgemaakte evaluaties, vertrouwelijk te houden."

515 Enerzijds volgt uit deze overweging dat bepaalde informatie waarvan de GAR in het bezit is en die vervat is in de afwikkelingsregeling, de tweede waardering en de documenten waarop de GAR zich heeft gebaseerd, onder het beroepsgeheim valt en vertrouwelijk is.

516 In zoverre heeft het Hof met betrekking tot richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB 2004, L 145, blz. 1) geoordeeld dat voor een doeltreffende werking van het systeem van controle op de activiteiten van beleggingsondernemingen – dat gebaseerd is op het toezicht dat binnen een lidstaat wordt uitgeoefend en op de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten van verschillende lidstaten – dan ook vereist is dat zowel de onder toezicht staande ondernemingen als de bevoegde autoriteiten er zeker van kunnen zijn dat de verstrekte vertrouwelijke inlichtingen in beginsel vertrouwelijk blijven (zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

517 Het Hof was van oordeel dat het ontbreken van een dergelijk vertrouwen de vlotte overdracht van de voor de uitoefening van het toezicht benodigde vertrouwelijke gegevens in gevaar zou kunnen brengen. De verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen wordt dan ook bij artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 als algemene regel opgelegd om niet alleen de specifieke belangen van de rechtstreeks betrokken ondernemingen, maar ook het algemene belang bij de normale werking van de markten voor financiële instrumenten van de Unie te beschermen (zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punten 32 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

518 Opgemerkt dient te worden dat artikel 88, lid 1, van verordening nr. 806/2014, dat betrekking heeft op de vereisten inzake beroepsgeheim voor leden van de GAR, een bepaling bevat die gelijkwaardig is aan artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39.

519 Anderzijds is het juist dat in overweging 116 van verordening nr. 806/2014 melding wordt gemaakt van verplichtingen inzake beroepsgeheim die op de GAR rusten voordat een afwikkelingsbesluit wordt vastgesteld. In die overweging staat te lezen dat gevoelige informatie waarvan de GAR in het bezit is en die onder het zakengeheim valt, niet openbaar mag worden gemaakt voordat een afwikkelingsmaatregel is genomen. De mededeling van informatie over het feit dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen en dat haar een afwikkelingsmaatregel kan worden opgelegd, zou aandeelhouders er immers met name toe kunnen aanzetten hun effecten op de markt te verkopen en zou tevens kunnen leiden tot een stormloop op deposito's, waardoor de financiële positie van de bank zou verslechteren en bijgevolg de doeltreffendheid van het optreden van de GAR en de marktwerking zou worden ondermijnd.

520 In die overweging wordt evenwel ook uitdrukkelijk vermeld dat afwikkelingsmaatregelen „naar behoren [moeten] worden aangemeld en, behoudens specifieke uitzonderingsgevallen als bepaald in [verordening nr. 806/2014], openbaar [moeten] worden gemaakt". In herinnering dient te worden gebracht dat bij het in punt 511 hierboven aangehaalde artikel 88, lid 5, van verordening

nr. 806/2014 uitdrukkelijk aan de GAR uitdrukkelijk de verplichting wordt opgelegd om er vóór de openbaarmaking van de afwikkelingsregeling op toe te zien dat deze geen vertrouwelijke gegevens bevat.

521 Derhalve kan overweging 116 van verordening nr. 806/2014 niet – zoals verzoekende partijen doen – aldus worden uitgelegd dat de regels inzake vertrouwelijkheid en beroepsgeheim slechts van toepassing zijn zolang het afwikkelingsbesluit niet is vastgesteld.

522 Tevens refereren verzoekende partijen aan artikel 88, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat „[i]nformatie die onder de vereisten inzake beroepsgeheim valt, […] niet aan een andere publieke of particuliere entiteit [mag] worden verstrekt, tenzij dat in het kader van gerechtelijke procedures noodzakelijk is".

523 Die bepaling kan evenwel niet inhouden dat de GAR een afwikkelingsbesluit in zijn geheel openbaar moet maken zodra een gerechtelijke procedure wordt ingeleid. Zij verwijst naar de mogelijkheid waarover een rechter beschikt om de overlegging van documenten te gelasten, daaronder begrepen documenten die vertrouwelijke gegevens bevatten.

524 In dit verband kan het Gerecht de GAR krachtens artikel 91, onder b), en artikel 92, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij wege van maatregel van instructie gelasten om alle documenten over te leggen die het voor de uitspraak in het geding relevant acht. Overeenkomstig artikel 103, lid 1, van dat Reglement kan het Gerecht evenwel oordelen dat bepaalde gegevens in die documenten vertrouwelijk zijn en bijgevolg beslissen dat zij niet zullen worden meegedeeld aan de andere partijen, met name de verzoekende partijen.

525 Hieruit volgt dat een beslissing van het Gerecht om de overlegging van documenten te gelasten de verzoekende partijen geen toegang garandeert tot al die documenten wanneer het Gerecht van oordeel is dat deze vertrouwelijke gegevens bevatten.

526 Voorts heeft het Gerecht de GAR in het kader van de onderhavige procedure op 12 mei 2021 bij wege van beschikking houdende een maatregel van instructie gelast om bepaalde documenten over te leggen, waaronder de vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling, de tweede waardering en de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular. Het
Gerecht heeft overeenkomstig artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering, na de inhoud van die documenten te hebben onderzocht, geoordeeld dat de gegevens die waren weggelaten in de op de websites van de GAR en de ECB gepubliceerde versies van die documenten, niet relevant waren voor de beslechting van het onderhavige geding. Derhalve heeft het Gerecht bij beschikking van 9 juni 2021 de vertrouwelijke versies van die documenten uit het dossier verwijderd.

527 Uit het voorgaande volgt dat verzoekende partijen niet staande kunnen houden dat er na de vaststelling van de afwikkelingsregeling geen vertrouwelijkheidsverplichting jegens hen zou bestaan, noch dat zij recht hebben op overlegging van het volledige dossier waarop de GAR zich heeft gebaseerd.

528 Derhalve moet het tweede onderdeel, en dus het derde middel in zijn geheel, worden afgewezen.

4. Vierde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht

529 Verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden besluiten ontoereikend zijn gemotiveerd.

530 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de handeling in kwestie en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet vereist dat alle relevante feitelijke en juridische gegevens worden gespecificeerd in de motivering, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die van toepassing zijn op de betreffende materie (zie arresten van 8 mei 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, punten 85 en 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 21 oktober 2020, ECB/Estate of Espírito Santo Financial Group, C-396/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:845, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

531 Voorts hangt de mate van nauwkeurigheid waarmee een handeling moet worden gemotiveerd, af van de praktische mogelijkheden en de technische omstandigheden alsook van de termijn waarbinnen zij tot stand moet komen (zie arresten van 6 november 2012, Éditions Odile Jacob/Commissie, C-551/10 P, EU:C:2012:681, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 23 mei 2019, KPN/Commissie, T-370/17, EU:T:2019:354, punt 139 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 27 januari 2021, KPN/Commissie, T-691/18, niet gepubliceerd, EU:T:2021:43, punt 162).

532 In de eerste plaats voeren verzoekende partijen aan dat de afwikkelingsregeling meerdere motiveringsgebreken vertoont.

533 Vooraf zij eraan herinnerd dat de GAR in casu op 7 juni 2017 op zijn website een bericht heeft gepubliceerd waarin kennis werd gegeven van de vaststelling van de afwikkelingsregeling, samen met een document waarin de gevolgen van de afwikkeling waren samengevat overeenkomstig artikel 29, lid 5, van verordening nr. 806/2014. Op 11 juli 2017 heeft de GAR een niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling openbaar gemaakt. Daarnaast heeft de GAR op 2 februari 2018 en nadien op 31 oktober 2018 – dus vóór de indiening van de repliek – minder bewerkte niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling en de tweede waardering op zijn website gepubliceerd.

534 Ten eerste hebben sommige argumenten van verzoekende partijen betrekking op de procedure voor de verkoop van Banco Popular. Verzoekende partijen voeren aan dat in de afwikkelingsregeling niet wordt uiteengezet waarom slechts twee potentiële kopers werden uitgenodigd om geheimhoudingsovereenkomsten te ondertekenen en slechts één van hen een bod heeft uitgebracht. Deze omstandigheid is van belang om te weten of Banco Popular is verkocht in overeenstemming met de bepalingen van verordening nr. 806/2014.

535 In herinnering dient te worden gebracht dat de procedure voor de verkoop van Banco Popular is georganiseerd door het FROB. In de procedurele brief die in verband met een mogelijke afwikkeling van Banco Popular op 6 juni 2017 was opgesteld, heeft het FROB potentiële kopers

uitgenodigd om deel te nemen aan de verkoopprocedure en om volgens de in die brief beschreven algemene voorwaarden bij het FROB een bod uit te brengen voor de verwerving van 100 % van het aandelenkapitaal van Banco Popular.

536 In artikel 6.6 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat de verkoopinspanningen die het FROB met betrekking tot Banco Popular had geleverd vóór de vaststelling van die regeling, voldeden aan de voorwaarden van artikel 24 van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 39 van richtlijn 2014/59. De GAR heeft opgemerkt dat Banco Popular in de periode onmiddellijk vóór de afwikkeling een onderhandse verkoopprocedure had georganiseerd en dat in de week van 29 mei 2017 duidelijk was geworden dat deze procedure op niets zou uitlopen. Hij heeft erop gewezen dat het besluit om de verkoopinspanningen te beperken tot banken die reeds in het kader van de onderhandse verkoopprocedure blijk hadden gegeven van een algemene belangstelling voor de overname van Banco Popular, voldeed aan de vereisten van artikel 39 van richtlijn 2014/59. De GAR heeft opgemerkt dat naar aanleiding van de tenuitvoerlegging van de verkoopprocedure door het FROB uiteindelijk twee banken waren uitgenodigd om aan de verkoop deel te nemen. Hij heeft vermeld dat alle potentiële kopers op dezelfde dag waren benaderd, toegang hadden gekregen tot dezelfde virtuele dataroom, en dat hun biedingen aan dezelfde voorwaarden moesten voldoen en binnen dezelfde termijn moesten zijn ingediend. Voorts heeft de GAR vastgesteld dat van de twee potentiële kopers één geldig bod was ontvangen en heeft hij zich op het standpunt gesteld dat het feit dat de koper de enige was die een bod had uitgebracht, met zich meebracht dat het raadzaam was om diens voorwaarden te aanvaarden en aldus een ongecontroleerde insolventie van Banco Popular, waardoor met name haar kritieke functies hadden kunnen worden aangetast, te voorkomen.

537 Deze verschillende elementen, die worden vermeld in de versie van de afwikkelingsregeling die bij de repliek is gevoegd, volstaan om het verloop van de procedure voor de verkoop van Banco Popular te begrijpen. Aangezien de verkoopprocedure is gevoerd door het FROB, kon de GAR zich ertoe beperken vast te stellen dat er slechts één bod was uitgebracht en rekening te houden met het resultaat van deze verkoop. Voorts komt geen relevantie toe aan de redenen waarom de overige potentiële kopers geen bod hebben uitgebracht.

538 Tevens betogen verzoekende partijen dat niet is uiteengezet waarom de prijs voor de verkoop van Banco Popular is vastgesteld op 1 EUR, noch is toegelicht of deze prijs de marktwaarde van Banco Popular weerspiegelt, en dat zij niet weten waarom aan BBVA geen extra termijn is toegekend om een bod uit te brengen.

539 Aangezien dit betoog ziet op de door het FROB gevoerde verkoopprocedure zetten verzoekende partijen niet uiteen waarom die gegevens in de afwikkelingsregeling zouden moeten worden vermeld, noch waarom zij essentieel zouden zijn voor het begrip van deze regeling.

540 Bovendien berust dat betoog op een onjuist begrip van de feiten. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de verkoopprijs van 1 EUR niet door de GAR is vastgesteld. In de procedurele brief heeft het FROB namelijk opgemerkt dat de in de biedingen voorgestelde prijs gelijk aan of hoger dan 1 EUR moest zijn. De in de afwikkelingsregeling vermelde verkoopprijs van 1 EUR is het resultaat van de door het FROB gevoerde, op concurrentie gebaseerde verkoopprocedure en van de door Banco Santander geboden prijs. Derhalve weerspiegelt die prijs per definitie de marktwaarde van Banco Popular. Daarnaast heeft BBVA het FROB op 6 juni 2017 meegedeeld dat zij had besloten geen bod uit te brengen, zodat in de afwikkelingsregeling niet hoefde te worden gespecificeerd waarom het FROB haar geen nieuwe termijn had toegekend.

541 Ten tweede heeft een aantal argumenten van verzoekende partijen betrekking op de motivering van de naleving van de afwikkelingsvoorwaarden. Zij voeren aan dat niet is uiteengezet waarom in artikel 2.1 van de afwikkelingsregeling is vastgesteld dat Banco Popular in de nabije toekomst niet in staat was haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar zouden worden. Met name is volgens hen niet gepreciseerd of de oorzaak gelegen was in de verklaringen en de lekken of in de deposito-opnamen door Spaanse overheden dan wel in het ontbreken van noodliquiditeitssteun. In artikel 3.1 van de afwikkelingsregeling is de GAR tot de slotsom gekomen dat er geen alternatieve maatregelen waren waarmee binnen een redelijk tijdsbestek kon worden voorkomen dat Banco Popular zou falen, zonder dat de GAR de in het tweede onderdeel van het eerste middel genoemde alternatieve oplossingen had onderzocht. Waarom uit die alternatieve maatregelen het instrument van verkoop van de onderneming is gekozen, is niet toegelicht.

542 Dienaangaande zij opgemerkt dat de GAR in artikel 2 van de afwikkelingsregeling heeft aangegeven dat de ECB van oordeel was dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014. Hij heeft erop gewezen dat uit verschillende elementen bleek dat Banco Popular in de nabije toekomst niet in staat zou zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar zouden worden.

543 In overweging 23 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR opgemerkt dat de liquiditeitspositie van Banco Popular – zoals de ECB in haar beoordeling had beschreven – aanzienlijk was verslechterd, en in overweging 24 heeft hij de omstandigheden opgesomd die daartoe hadden geleid. Voorts zij eraan herinnerd dat de redenen waarom de ECB van mening was dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, duidelijk worden uiteengezet in haar beoordeling, die deel uitmaakt van de context waarin de afwikkelingsregeling is vastgesteld. Een niet-vertrouwelijke versie van de door de ECB verrichte beoordeling is op 14 augustus 2017 gepubliceerd op de website van de GAR.

544 Derhalve kunnen verzoekende partijen niet staande houden dat de GAR niet voldoende heeft gemotiveerd waarom Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

545 Daarnaast blijkt uit de analyse van het tweede onderdeel van het eerste middel (zie punten 188-192 hierboven) dat de GAR in artikel 3 van de afwikkelingsregeling voldoende heeft gemotiveerd waarom er geen alternatieve oplossingen van de particuliere sector of van een toezichthouder waren waarmee de faling van Banco Popular kon worden voorkomen. Voorts heeft de GAR in artikel 5 van de afwikkelingsregeling – en met name in artikel 5.3 van deze regeling – de keuze voor het instrument van verkoop van de onderneming als afwikkelingsinstrument gerechtvaardigd en uiteengezet waarom de afwikkelingsdoelstellingen niet in dezelfde mate konden worden bereikt met de overige in artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde instrumenten.

546 Verzoekende partijen stellen niet dat die bepalingen van de afwikkelingsregeling ontoereikend zijn om de draagwijdte ervan te begrijpen, maar verwijten de GAR enkel dat hij de alternatieve oplossingen niet heeft onderzocht die zij in het eerste middel hebben aangevoerd.

547 In zoverre kan ermee worden volstaan in herinnering te brengen dat de GAR niet verplicht was om de door verzoekende partijen aangevoerde oplossingen – die blijkens de punten 193 tot en met 230 hierboven niet haalbaar waren – te onderzoeken.

548 Ten derde voeren verzoekende partijen in de repliek argumenten aan die betrekking hebben op de motivering van de tweede waardering. Zij betogen dat zij niet weten waarom van de tweede waardering is gebruikgemaakt terwijl daaruit blijkt dat zij louter illustratief is en niet mag dienen voor besluitvorming, waarom de waarderingsverslagen niet de krachtens artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en f), van verordening nr. 806/2014 vereiste analyse bevatten, waarom de eerste en de tweede waardering elkaar tegenspreken wat de solventie van Banco Popular betreft, en waarom de door de ECB uitgevoerde waardering van de niet-rendabele activa van Banco Popular niet is gebruikt ofschoon de GAR heeft verklaard dat dit de beste raming was.

549 Vastgesteld moet worden dat met deze argumenten slechts wordt herhaald wat verzoekende partijen hebben aangevoerd in het kader van het tweede middel, dat gebaseerd is op schending van artikel 20 van verordening nr. 806/2014. Verzoekende partijen zetten niet uiteen waarom de afwikkelingsregeling toelichtingen zou moeten bevatten bij kwesties die uitsluitend aan de orde worden gesteld in hun eigen middelen, noch waarom deze toelichtingen noodzakelijk zijn voor het begrip van die regeling.

550 Ten vierde verwijten verzoekende partijen de GAR dat hij in de afwikkelingsregeling niet heeft uiteengezet of Deloitte voldeed aan de in de artikelen 37 tot en met 41 van gedelegeerde verordening 2016/1075 neergelegde vereisten inzake onafhankelijkheid.

551 Dienaangaande heeft de GAR in overweging 41 van de afwikkelingsregeling opgemerkt dat hij een onafhankelijke taxateur had aangesteld om de tweede waardering te verrichten. Volstaan kan worden met de constatering dat de doelstelling van de afwikkelingsregeling zich niet uitstrekt tot de uiteenzetting waarom die taxateur voldeed aan de vereisten van gedelegeerde verordening 2016/1075, en dat verzoekende partijen niet verklaren waarom die uiteenzetting noodzakelijk zou zijn om de door de GAR vastgestelde afwikkelingsmaatregel te begrijpen.

552 Ten vijfde voeren verzoekende partijen aan dat de GAR de afwikkelingsstrategie noch het in het afwikkelingsplan 2016 opgenomen afwikkelingsinstrument heeft geïdentificeerd en dat hij niet heeft vermeld waarom dat plan niet is gevolgd.

553 Het is voldoende vast te stellen dat de GAR in de overwegingen 44 tot en met 46 van de afwikkelingsregeling – die integraal zijn opgenomen in de op 2 februari 2018 op zijn website gepubliceerde en bij de repliek gevoegde versie van de afwikkelingsregeling – heeft uiteengezet waarom het in het afwikkelingsplan 2016 beoogde afwikkelingsinstrument niet geschikt was gelet op de omstandigheden die zich voordeden op het tijdstip van de afwikkeling. Zo heeft hij erop gewezen dat het afwikkelingsplan 2016 gebaseerd was op de aanname dat het falen van Banco Popular verband hield met een verslechtering van haar kapitaalpositie. Aangezien het falen van Banco Popular evenwel te wijten was aan de verslechtering van haar liquiditeitspositie, heeft de GAR verklaard dat er geen garantie bestond dat de liquiditeitscrisis van Banco Popular met het in dat plan beoogde instrument van bail-in onmiddellijk en doeltreffend kon worden bezworen.

554 Deze toelichtingen vormen een voldoende rechtvaardiging voor het feit dat het afwikkelingsplan 2016 niet is toegepast in de afwikkelingsregeling.

555 Ten zesde voeren verzoekende partijen aan dat zij niet weten waarom de GAR niet op de volledige toekenning van de reeds door de ECB goedgekeurde noodliquiditeitssteun heeft gewacht alvorens Banco Popular in afwikkeling te plaatsen.

556 Er kan mee worden volstaan in herinnering te brengen dat uit de analyse van de eerste grief van het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt dat de GAR in de afwikkelingsregeling heeft geconstateerd dat de Banco de España geen extra noodliquiditeitssteun aan Banco Popular kon verschaffen nadat zij haar op 5 juni 2017 een eerste bedrag aan noodliquiditeitssteun had verstrekt. Aangezien de toekenning van noodliquiditeitssteun behoort tot de bevoegdheid van de nationale centrale banken, kon de GAR slechts vaststellen dat er geen extra noodliquiditeitssteun beschikbaar was.

557 Aangezien er voor de GAR geen reden was om te wachten op de toekenning van die noodliquiditeitssteun, hoefde hij dat niet te rechtvaardigen in de afwikkelingsregeling.

558 Wat betreft het argument dat tal van passages uit de afwikkelingsregeling en de waarderingen zijn bewerkt, waardoor verzoekende partijen deze passages niet zouden kunnen begrijpen, volstaat de constatering dat het slechts gaat om een algemene overweging op grond waarvan bij gebreke van enige precisering met betrekking tot de delen van de afwikkelingsregeling of de tweede waardering die verzoekende partijen niet zouden kunnen begrijpen, niet kan worden vastgesteld dat de motiveringsplicht niet is nagekomen.

559 Uit het voorgaande volgt dat met geen enkel van de door verzoekende partijen aangevoerde argumenten kan worden aangetoond dat de GAR zijn motiveringsplicht niet is nagekomen.

560 In de tweede plaats voeren verzoekende partijen aan dat zij slechts een partieel „niet-vertrouwelijk” afschrift van de afwikkelingsregeling hebben ontvangen en dat zij geen toegang hebben gehad tot de bijhorende bijlagen of tot het administratieve dossier. Zij betogen dat zij bijgevolg geen kennis hebben gekregen van de motivering van de bestreden besluiten. Zij voegen daar in hun repliek aan toe dat de motiveringsplicht eenieder beschermt die door de handeling wordt geraakt en niet alleen de adressaat ervan, zodat zij het recht hebben om een volledige motivering van de bestreden besluiten te ontvangen. Voorts wijzen verzoekende partijen er in de repliek op dat zij niet verzoeken om algemene openbaarmaking van de documenten, aangezien artikel 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 zich daartegen lijkt te verzetten, maar om overlegging van een met redenen omkleed besluit en om toestemming voor het op vertrouwelijke basis verkrijgen van toegang tot het dossier tijdens de onderhavige procedure.

561 Geoordeeld dient te worden dat verzoekende partijen met dit argument de GAR in wezen verwijten dat hij hun de afwikkelingsregeling en de tweede waardering niet volledig heeft overgelegd.

562 In dit verband volgt uit de analyse van het tweede onderdeel van het derde middel dat verzoekende partijen na de vaststelling van de afwikkelingsregeling geen recht hebben op overlegging van het volledige dossier waarop de GAR zich heeft gebaseerd, omdat op de GAR de verplichting rust om de daarin vervatte vertrouwelijke informatie te beschermen. Deze redenering gaat ook op voor de afwikkelingsregeling en de tweede waardering, die vertrouwelijke gegevens bevatten.

563 Voorts zij eraan herinnerd dat verzoekende partijen geen adressaten zijn van de afwikkelingsregeling, die gericht is tot het FROB. Zij moeten als derden worden beschouwd en hebben dus geen recht op overlegging van de volledige afwikkelingsregeling.

564 Opgemerkt dient te worden dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een besluit van de Commissie waarbij deze tot de slotsom komt dat een door een klager ter discussie gestelde steunmaatregel niet bestaat, in het licht van de verplichting om het zakengeheim te eerbiedigen toereikend gemotiveerd kan zijn zonder dat melding wordt gemaakt van alle cijfers waarop de redenering van die instelling berust (zie in die zin arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punten 108-111). Derhalve is een niet-vertrouwelijke versie van een dergelijk besluit die duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van de Commissie en de door haar gebruikte methode tot uitdrukking doet komen – zodat de belanghebbenden die rechtvaardigingsgronden kunnen kennen en het Gerecht in staat is deze te toetsen – voldoende om de op die instelling rustende motiveringsplicht na te komen (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 55).

565 Wat betreft de economische gegevens die Deloitte in de tweede waardering heeft gebruikt en waarmee de GAR in de afwikkelingsregeling rekening heeft gehouden, kan bovendien niet worden ontkend dat het om ingewikkelde technische beoordelingen gaat. Aangezien de afwikkelingsregeling de redenering van de GAR voldoende duidelijk tot uitdrukking doet komen om de mogelijkheid te bieden de juistheid ervan achteraf voor de bevoegde rechter te betwisten, zou het overdreven zijn een specifieke motivering te verlangen voor elke technische keuze of voor elk cijfer waarop die redenering berust (zie naar analogie arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

566 Ten eerste erkennen verzoekende partijen toe dat artikel 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 zich verzet tegen de openbaarmaking van de volledige afwikkelingsregeling. Deze in punt 511 hierboven aangehaalde bepaling, op grond waarvan de GAR ervoor moet zorgen dat de openbaar gemaakte informatie geen vertrouwelijke gegevens bevat, ziet niet alleen op de situatie waarin deze informatie openbaar wordt gemaakt, maar ook op de situatie waarin zij wordt verstrekt aan derden.

567 Ten tweede hebben verzoekende partijen niet gepreciseerd in hoeverre de in de niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering weggelaten gegevens noodzakelijk waren om de afwikkelingsregeling te begrijpen.

568 Verzoekende partijen hebben dus niet aangetoond dat de GAR in zijn motiveringsplicht is tekortgeschoten door de economische gegevens weg te laten uit de niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling en de tweede waardering.

569 Derhalve moet worden geoordeeld dat verzoekende partijen zich niet kunnen beroepen op een recht om volledig in kennis te worden gesteld van de volledige afwikkelingsregeling en de tweede waardering.

570 In de derde plaats betogen verzoekende partijen dat overeenkomstig het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), alleen de Commissie de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling kan toetsen. Besluit 2017/1246 is evenwel een louter stilzwijgend besluit en is helemaal niet gemotiveerd.

571 In herinnering dient te worden gebracht dat uit overweging 4 van besluit 2017/1246 blijkt:

„De Commissie stemt in met de afwikkelingsregeling. Met name stemt zij in met de door de GAR opgegeven redenen ter motivering van de noodzaak van een afwikkeling in het algemeen belang overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 806/2014."

572 Bovendien vermeldt de Commissie in overweging 2 van besluit 2017/1246 dat de GAR in de afwikkelingsregeling heeft opgemerkt dat, wat betreft Banco Popular, aan alle in artikel 18, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 vastgestelde voorwaarden voor afwikkeling was voldaan, en dat hij heeft beoordeeld waarom een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk was in het algemeen belang. Daarnaast wijst de Commissie er in overweging 3 van besluit 2017/1246 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling op dat Banco Popular bij de afwikkelingsregeling in afwikkeling wordt geplaatst overeenkomstig artikel 18, lid 6, van verordening nr. 806/2014, alsmede dat bij deze afwikkelingsregeling wordt vastgesteld dat het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast en dat daarin tevens wordt gemotiveerd waarom al die elementen adequaat zijn.

573 Hieruit volgt dat de Commissie bij besluit 2017/1246 uitdrukkelijk heeft verwezen naar de redenen waarom de GAR van mening was dat aan de voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling was voldaan en dat het instrument van verkoop van de onderneming moest worden toegepast. De goedkeuring van de afwikkelingsregeling in overweging 4 van besluit 2017/1246 moet dus worden gelezen in het licht van de overige overwegingen en heeft betrekking op al die redenen. In die overweging heeft de Commissie expliciet opgemerkt dat zij instemt met de in de afwikkelingsregeling genoemde redenen voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van Banco Popular, met name wat het criterium van algemeen belang betreft.

574 De afwikkelingsregeling en de motivering ervan moeten dus worden geacht deel uit te maken van de context waarin besluit 2017/1246 is vastgesteld, zoals bedoeld in de in punt 530 hierboven aangehaalde rechtspraak.

575 Voorts zij eraan herinnerd dat de Commissie volgens artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 de afwikkelingsregeling bevestigt of tegen deze regeling bezwaar maakt met betrekking tot de discretionaire aspecten ervan.

576 Hieruit volgt dat wanneer de Commissie – zoals in casu – de afwikkelingsregeling goedkeurt, de motivering van haar besluit kan worden beperkt tot de verklaring dat zij instemt met de daarin genoemde redenen. Elke andere, extra rechtvaardigingsgrond voor de goedkeuring van de afwikkelingsregeling kan slechts bestaan in een herhaling van de elementen die reeds vervat zijn in deze regeling. Volgens artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 hoeft de Commissie de analyse van de GAR in haar besluit niet over te doen, maar dient zij deze enkel goed te keuren.

577 Bovendien moet overeenkomstig de in punt 531 hierboven aangehaalde rechtspraak rekening worden gehouden met de zeer korte termijn waarover de Commissie op grond van artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 vanaf de toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR beschikte om haar besluit vast te stellen.

578 Hieruit volgt dat een motivering waarbij de Commissie verklaart dat zij instemt met de inhoud van de afwikkelingsregeling en met de redenen die de GAR in de afwikkelingsregeling heeft genoemd om de vaststelling van deze regeling te rechtvaardigen, toereikend moet worden geacht als verantwoording voor de goedkeuring van die regeling.

579 In de repliek voeren verzoekende partijen aan dat geen van de documenten waarvan de Commissie stelt dat zij deel uitmaken van haar administratief dossier, bevestigt dat haar deelname aan de procedure verder gaat dan de vaststelling van haar besluit. Verzoekende partijen merken op dat zij met dit argument willen aantonen dat de Commissie is tekortgeschoten in de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 291 VWEU en het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7).

580 Met dat argument betogen verzoekende partijen niet dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen, maar beroepen zij zich op schending van de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7) geformuleerde beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden. Zij merken in hun repliek op dat het argument in kwestie verwijst naar punt 153 van het verzoekschrift. In dat punt van het verzoekschrift hebben verzoekende partijen evenwel enkel vermeld dat de Commissie haar toetsing van de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling niet had gemotiveerd en ermee had volstaan deze regeling goed te keuren.

581 Derhalve moet worden geoordeeld dat voornoemd argument voor het eerst wordt aangevoerd in de repliek en moet worden uitgelegd als een nieuw middel.

582 Op grond van artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering mogen nieuwe middelen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij deze steunen op juridische of feitelijke gegevens waarvan pas in de loop van de behandeling is gebleken.

583 Verzoekende partijen stellen evenwel niet dat dit nieuwe argument berust op feitelijke omstandigheden die hun ten tijde van de instelling van het beroep niet bekend waren, zodat dit argument niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

584 Uit een en ander volgt dat het vierde middel moet worden afgewezen.

585 Aangezien alle middelen zijn verworpen, moet eveneens de vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten worden afgewezen.

586 Derhalve moet ook het in de eerste vordering vervatte verzoek aan het Gerecht om ten gevolge van de nietigverklaring van de bestreden besluiten „de GAR en de Commissie te veroordelen om de beleggingen van verzoekende partijen in Banco Popular aan deze partijen terug te geven”, worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van dat verzoek. Het in de eerste vordering vervatte subsidiaire verzoek aan het Gerecht om de GAR en de Commissie te veroordelen „om op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid schadevergoeding aan verzoekende partijen te betalen”, moet worden geacht samen te vallen met de eerste schadevordering, die hieronder wordt onderzocht.

B. Schadevorderingen

587 Met hun tweede vordering verzoeken verzoekende partijen om de GAR en de Commissie te veroordelen om op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid schadevergoeding te betalen aan die partijen. Zij stellen twee afzonderlijke schadevorderingen in, waarvan de eerste gebaseerd is op nietigverklaring van de bestreden besluiten en de tweede losstaat van die nietigverklaring.

1. Eerste schadevordering

588 Wat de eerste schadevordering betreft, betogen verzoekende partijen dat zij, voor het geval dat het Gerecht de bestreden besluiten nietig zou verklaren, schadevergoeding vorderen op grond van niet-contractuele aansprakelijkheid en vorderen dat de gevolgen van die besluiten worden bevestigd overeenkomstig artikel 264 VWEU.

589 Verzoekende partijen voeren aan dat het Gerecht volgens artikel 264 VWEU kan bepalen dat sommige gevolgen van het bestreden en nietig verklaarde besluit als definitief moeten worden beschouwd, en in voorkomend geval verzoeken zij het Gerecht – subsidiair ten aanzien van hun vordering tot nietigverklaring – om de GAR en de Commissie te gelasten op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid schadevergoeding aan verzoekende partijen te betalen. Wat betreft de vergoeding van de schade die wordt geleden ingeval de bestreden besluiten nietig worden verklaard, bepaalt artikel 266, tweede alinea, VWEU dat de verplichting om alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de verzoekende partijen terug te brengen in de situatie waarin zij voorheen verkeerden, geldt onverminderd de verplichting die kan voortvloeien uit de toepassing van artikel 340, tweede alinea, VWEU.

590 Volgens vaste rechtspraak moeten vorderingen tot vergoeding van materiële of morele schade worden afgewezen voor zover zij nauw samenhangen met vorderingen tot nietigverklaring die zelf niet-ontvankelijk of ongegrond zijn verklaard (zie arrest van 29 april 2020, Tilly-Sabco/Raad en Commissie, T-707/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:160, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

591 In zoverre kan worden volstaan met de opmerking dat de eerste schadevordering van verzoekende partijen afhankelijk is van de vaststelling dat de bestreden besluiten onwettig zijn. Aangezien de vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten is afgewezen, moet ook de eerste schadevordering worden afgewezen.

2. Tweede schadevordering

592 Verzoekende partijen vorderen op grond van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de GAR en de Commissie schadevergoeding overeenkomstig artikel 87 van verordening nr. 806/2014 – dat voorziet in de aansprakelijkheid van de GAR bij de uitvoering van zijn afwikkelingstaken – alsook de artikelen 266, 268 en 340 VWEU, die zowel op de GAR als op de Commissie van toepassing zijn.

593 Verzoekende partijen betogen dat de GAR en de Commissie, ongeacht of de bestreden besluiten nietig worden verklaard, moeten worden veroordeeld om op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid schadevergoeding aan verzoekende partijen te betalen wegens de in de middelen tot nietigverklaring beschreven onrechtmatige gedragingen, te weten de verklaringen

en onthullingen van de GAR die tot de afwikkeling van Banco Popular hebben geleid, de passiviteit van de Europese instellingen ten aanzien van de val van Banco Popular, het gebrek aan behoorlijk bestuur en vroegtijdig ingrijpen, en de onwettigheid van de afwikkelingsprocedure. Zij stellen dat Banco Popular zonder deze onwettige handelingen van de GAR niet in afwikkeling had hoeven te worden gesteld, althans niet onder dezelfde voorwaarden.

594 In herinnering dient te worden gebracht dat inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU de Unie overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, de schade moet vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt.

595 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU voldaan zijn aan een aantal voorwaarden, te weten de onrechtmatigheid van het aan de instelling van de Unie verweten gedrag, het daadwerkelijk bestaan van schade en het bestaan van een causaal verband tussen het gedrag van die instelling en de gestelde schade (zie arresten van 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB, C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 16 december 2020, Raad e.a./K. Chrysostomides & Co. e.a., C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 25 februari 2021, Dalli/Commissie, C-615/19 P, EU:C:2021:133, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

596 Het beroep moet in zijn geheel worden verworpen wanneer aan een van die voorwaarden niet is voldaan, zonder dat de overige voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie hoeven te worden onderzocht. Bovendien is de Unierechter niet verplicht om die voorwaarden in een bepaalde volgorde te onderzoeken (zie arresten van 5 september 2019, Europese Unie/Guardian Europe en Guardian Europe/Europese Unie, C-447/17 P en C-479/17 P, EU:C:2019:672, punt 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 maart 2021, AM/EIB, T-134/19, EU:T:2021:119, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

597 Volgens vaste rechtspraak moet voor de eerste voorwaarde – die betrekking heeft op de onrechtmatigheid van het aan de instellingen verweten gedrag –worden aangetoond dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren (zie arresten van 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB, C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 25 februari 2021, Dalli/Commissie, C-615/19 P, EU:C:2021:133, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en beschikking van 24 oktober 2019, Liaño Reig/GAR, T-557/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:771, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

598 Het vereiste van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, heeft ongeacht de aard van de onrechtmatige handeling in kwestie tot doel te voorkomen dat de betrokken instelling wegens de dreiging van schadevorderingen van de betrokken personen wordt belemmerd in de uitoefening van haar bevoegdheden in het algemeen belang, zowel in het kader van haar normatieve activiteiten of werkzaamheden die keuzen op het vlak van economisch beleid impliceren als op het gebied van haar bestuurlijke bevoegdheid, terwijl tegelijkertijd wordt vermeden dat de consequenties van flagrante en onvergeeflijke schendingen voor rekening van particulieren komen (zie arresten van 3 maart 2010, Artegodan/Commissie, T-429/05, EU:T:2010:60, punt 55 en aldaar aangehaalde

rechtspraak; 23 november 2011, Sison/Raad, T-341/07, EU:T:2011:687, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 14 december 2018, East West Consulting/Commissie, T-298/16, EU:T:2018:967, punt 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

599 Van een dergelijke schending is sprake wanneer zij een kennelijke en ernstige overschrijding door de betrokken instelling van de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid impliceert, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de ingewikkeldheid van de te regelen situaties, de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel en de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de instelling van de Unie laat (zie arresten van 10 september 2019, HTTS/Raad, C-123/18 P, EU:C:2019:694, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 18 november 2020, H/Raad, T-271/10 RENV II, EU:T:2020:548, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Enkel wanneer de betrokken instelling slechts een zeer beperkte of zelfs helemaal geen beoordelingsmarge heeft, kan de enkele schending van het Unierecht volstaan voor de vaststelling dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending (zie arresten van 20 januari 2021, Commissie/Printeos, C-301/19 P, EU:C:2021:39, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 september 2019, Dehousse/Hof van Justitie van de Europese Unie, T-433/17, EU:T:2019:632, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

a) Gestelde onrechtmatigheid

600 Wat het gedrag van de Commissie en de GAR betreft, betogen verzoekende partijen dat de verklaringen en onthullingen van de GAR op 23 en 31 mei 2017 en de daaropvolgende dagen wijdverbreide paniek hebben veroorzaakt die heeft geleid tot een koersval van de aandelen Banco Popular en tot massale deposito-opnamen door haar klanten. De GAR is zijn vertrouwelijkheidsverplichtingen niet nagekomen. Bij aanvang van de informatielekken hebben de GAR en de Commissie, in plaats van stappen te ondernemen om de schade te beperken, een passieve houding aangenomen die in strijd is met het recht op behoorlijk bestuur en het recht op vroegtijdig ingrijpen. Volgens verzoekende partijen heeft de GAR, zodra zij van mening was dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, de afwikkelingsregeling vastgesteld zonder voor hen minder bezwarende maatregelen in aanmerking te nemen, wat in strijd is met verordening nr. 806/2014 en met fundamentele beginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel, het verbod op discriminatie en willekeur, het recht om te worden gehoord en het recht op motivering van besluiten.

601 Volgens verzoekende partijen is duidelijk vastgesteld dat de GAR en de Commissie het Unierecht hebben geschonden, hetgeen volstaat om het bestaan van een voldoende gekwalificeerde schending aan te tonen. Het gaat huns inziens om een onvergeeflijke fout van de GAR die zijn niet-contractuele aansprakelijkheid met zich meebrengt. De GAR had geen verklaringen mogen afleggen of informatie mogen vrijgeven en, zodra Banco Popular schade was berokkend, hadden de GAR en de Commissie moeten trachten deze te beperken en, indien het falen onomkeerbaar was, hadden zij moeten besluiten tot een afwikkelingsregeling die in overeenstemming was met de wet en de fundamentele beginselen.

602 De argumenten van verzoekende partijen die betrekking hebben op het gedrag van de Commissie en de GAR, vallen uiteen in twee grieven, die verband houden met ten eerste de niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichtingen en ten tweede de passieve houding van de GAR en de Commissie.

1) Eerste grief: niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichtingen

603 Verzoekende partijen betogen dat uit overweging 116 alsook de artikelen 88 en 90 van verordening nr. 806/2014 en uit artikel 339 VWEU blijkt dat het criterium van zorgvuldigheid en voorzichtigheid uiterst streng is. Volgens hen is het onjuist om te stellen dat het publiek uit het interview dat de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 heeft gegeven aan de zender Bloomberg TV, niet kon afleiden dat Banco Popular werd onderzocht in de zin van overweging 116 van verordening nr. 806/2014.

604 Verzoekende partijen stellen dat de verklaringen en informatielekken van 23 en 31 mei 2017 zijn toe te schrijven aan de GAR, althans aan ambtenaren van de Unie die betrokken waren bij de afwikkelingsprocedure. De GAR heeft niet geloochend dat lekken ten grondslag lagen aan het door Reuters op 31 mei 2017 gepubliceerde persartikel. Evenmin hebben de Commissie en de GAR ontkend dat Spaanse overheden – met name het FROB – deposito's hadden opgenomen. Zij hebben geen intern onderzoek ingesteld om te kunnen concluderen dat de lekken niet bij hen moesten worden gezocht. De GAR heeft de in artikel 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 bedoelde procedure om de gevolgen van een mogelijke openbaarmaking van informatie na te gaan niet toegepast, wat volgens verzoekende partijen een voldoende gekwalificeerde schending oplevert.

605 Artikel 339 VWEU luidt:

„De leden van de instellingen van de Unie, de leden van de comités, alsmede de ambtenaren en personeelsleden van de Unie zijn gehouden, zelfs na afloop van hun functie, de inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken."

606 Volgens de rechtspraak heeft deze bepaling weliswaar vooral betrekking op inlichtingen die zijn verkregen van ondernemingen, maar wijzen de woorden „met name" erop dat het gaat om een algemeen beginsel dat eveneens geldt voor andere vertrouwelijke informatie (zie naar analogie arrest van 3 maart 2011, Siemens/Commissie, T-110/07, EU:T:2011:68, punt 400 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

607 In artikel 88, lid 1, van verordening nr. 806/2014 staat te lezen:

„Voor de leden van de [GAR], de vicevoorzitter en de in artikel 43, lid 1, punt b), bedoelde leden van de [GAR], de personeelsleden uitgewisseld met of gedetacheerd door de deelnemende lidstaten die afwikkelingstaken uitvoeren, geldt de geheimhoudingsplicht van artikel 339 VWEU en de desbetreffende bepalingen in het Unierecht, zelfs na afloop van hun functie. Met name mogen zij aan geen enkele persoon of autoriteit vertrouwelijke informatie bekendmaken waarvan zij bij de uitoefening van hun beroepswerkzaamheden of via een bevoegde autoriteit of afwikkelingsautoriteit in verband met hun taken als bedoeld in deze richtlijn kennis hebben gekregen, tenzij in het kader van de uitoefening van hun taken als bedoeld in deze verordening of in een zodanig samengevatte of geaggregeerde vorm dat in artikel 2 bedoelde entiteiten niet kunnen worden geïdentificeerd, of met de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de autoriteit of de entiteit die de informatie heeft verschaft."

608 Voorts moet worden verwezen naar de in punt 514 hierboven aangehaalde overweging 116 van de verordening, die betrekking heeft op de vertrouwelijkheid van de informatie waarover de GAR vóór de vaststelling van een afwikkelingsbesluit beschikt.

609 In casu zij opgemerkt dat verzoekende partijen in het verzoekschrift verwijzen naar de „verklaringen en onthullingen van de GAR op 23 en 31 mei 2017 en de daaropvolgende dagen". In de repliek verwijzen zij alleen naar het interview met de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 en het door Reuters op 31 mei 2017 gepubliceerde artikel.

610 Aangezien verzoekende partijen niet vermelden wat de andere vermeende verklaringen van de GAR zijn, zal het Gerecht zich beperken tot een inhoudelijk onderzoek van de woorden van de voorzitter van de GAR van 23 mei 2017 en van het artikel van Reuters van 31 mei 2017, waarop zij zich beroepen om niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting aan te voeren.

611 Wat in de eerste plaats het interview van de voorzitter van de GAR met de televisiezender Bloomberg van 23 mei 2017 betreft, heeft de journalist de volgende vraag gesteld:

„Kunnen we het eens hebben over Spanje? Ik wil ons publiek iets tonen dat hier bij Bloomberg echt wel op onze radar staat en dat is Banco Popular en de Cocos (voorwaardelijk converteerbare obligaties), die op dit moment een beetje onder druk staan. Dit is een instelling met een CET 1 van iets meer dan 7 %. Staat zij ook op uw radar?" [Can I take you to Spain? I want to show our audience something that is very much on our radar screen here at Bloomberg and that is Banco Popular and the CoCos (Contingent Convertibles) which are under a little bit of pressure right now. This is an institution with a CET 1 just north of 7 per cent. Is it on your radar screen as well?]

612 De voorzitter van de GAR heeft daarop het volgende geantwoord:

„Wel, ik spreek mij nooit uit over individuele banken. Op onze radar staat meer dan één bank en uiteraard is ook Banco Popular een geval dat we in de gaten houden, maar het is niet het enige." (Well, I am never talking about individual banks. There are more banks than just one on our radar screen and of course, Banco Popular is also a case we are watching but it is not the only one we are watching.)

613 Ten eerste moet samen met de GAR worden vastgesteld dat die woorden een algemene strekking hebben, aangezien het toezicht op de instellingen deel uitmaakt van de taak die de GAR in samenwerking met de ECB verricht. De informatie dat Banco Popular als kredietinstelling die onder het gemeenschappelijk toezichtmechanisme valt, „in de gaten gehouden" werd, is niet vertrouwelijk.

614 Bovendien blijkt uit het door elconfidencial.com gepubliceerde en in punt 41 hierboven vermelde artikel van 15 mei 2017 dat de informatie dat de ECB bij Banco Popular een inspectie had uitgevoerd, reeds openbaar was.

615 Ten tweede maakte de voorzitter van de GAR tijdens dat interview geen gewag van de mogelijkheid dat Banco Popular zou worden afgewikkeld. Uit die woorden kan geen enkele conclusie worden getrokken met betrekking tot een ophanden zijnde afwikkeling van Banco Popular en nog minder met betrekking tot het afwikkelingsinstrument dat de GAR zou kunnen toepassen.

616 Aangezien die woorden niet kunnen worden geïnterpreteerd als zou Banco Popular in afwikkeling worden geplaatst, vallen zij bovendien niet onder de in overweging 116 van verordening nr. 806/2014 bedoelde gevallen waarin over een afwikkelingsbesluit informatie wordt verstrekt voordat het wordt vastgesteld.

617 Voorts kan met betrekking tot een ander fragment van dat interview, dat in punt 16 van het verzoekschrift wordt aangehaald, worden volstaan met de opmerking dat de woorden van de voorzitter van de GAR algemeen zijn en niet zien op de specifieke situatie van Banco Popular. In dat fragment heeft de voorzitter van de GAR namelijk op een vraag over de toekomst van instellingen als Banco Popular, die recentelijk op de markt middelen hadden aangetrokken en moeilijkheden ondervonden om dat opnieuw te doen, het volgende geantwoord:

„Nogmaals, ik zal geen uitspraken doen over Banco Popular. Zoals u begrijpt, denk ik dat voor de aanpak van de kwestie eigenlijk moet worden teruggegaan naar de vraag wat de dieperliggende oorzaak is en het is een individuele en idiosyncratische vraag per geval of de NPL-portefeuille aan een bad bank kan worden overgedragen. Kun je die portefeuille trachten te verkopen? Hoe kan ze worden geherstructureerd? Een fusie kan altijd worden overwogen. Ik denk dat ik de duidelijke boodschap geef dat we de afgelopen twee jaar hard hebben gewerkt om te trachten afwikkelingsplannen op te zetten die hopelijk ook meer oplossingen bieden die van de particuliere sector komen. Dus alvorens op het punt te komen dat de bank niet meer levensvatbaar is en wordt afgewikkeld, is de vraag of zij zodanig gestructureerd is dat alternatieve oplossingen van de particuliere sector kunnen worden gevonden. Ik zou zeggen dat er altijd, zelfs vanuit ons standpunt, een voorkeursoplossing is. En een enkele oplossing bestaat niet."

618 Derhalve dient te worden geoordeeld dat de woorden van de voorzitter van de GAR tijdens het interview van 23 mei 2017 geen vertrouwelijke gegevens bevatten en geen schending inhouden van het vertrouwelijkheidsbeginsel, noch van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen als bedoeld in artikel 88 van verordening nr. 806/2014 en artikel 339 VWEU.

619 In de tweede plaats werd in het op 31 mei 2017 door Reuters gepubliceerde artikel met als titel „EU waarschuwt voor risico op afwikkeling van Banco Popular" (La UE, advertida de riesgo de una resolución ordenada en Banco Popular) vermeld dat volgens een niet bij name genoemde hoge ambtenaar van de Unie een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken de ambtenaren van de Unie had gewaarschuwd dat Banco Popular mogelijkerwijs zou moeten worden afgewikkeld indien zij er niet in zou slagen een koper te vinden, en dat de voorzitter van de GAR kort voordien een „vroegtijdige waarschuwing" had afgegeven. Volgens dat artikel zei die hoge ambtenaar ook dat de voorzitter van de GAR had verklaard dat de GAR de procedure (Banco Popular) met bijzondere aandacht volgde met het oog op een eventuele interventie, en voegde hij eraan toe dat het fusieaanbod van de bank wel eens vergeefs zou kunnen zijn.

620 In het artikel van Reuters stond ook te lezen dat volgens een andere –eveneens anonieme – bron algemene voorbereidingen aan de gang waren, ook al waren er nog geen concrete maatregelen getroffen. Volgens dit artikel had een woordvoerder van Banco Popular verklaard dat de bank aan meerdere plannen werkte, waaronder een fusie, een kapitaalverhoging en de verkoop van activa.

621 Voorts verwees dat artikel naar het perscommuniqué van de GAR van dezelfde dag, waarin de GAR verklaarde dat hij geen commentaar gaf op de specifieke moeilijkheden van een bepaalde bank, dat hij interpretaties van vermeende citaten van zijn voorzitter niet kon bevestigen, en dat hij nooit waarschuwingen over banken afgaf.

622 Verzoekende partijen verwijzen naar de passage van dat artikel waarin het heet dat „algemene voorbereidingen aan de gang waren". Volstaan kan worden met de constatering dat deze woorden volgens het artikel afkomstig zijn van „een tweede bron", die eveneens anoniem blijft en van wie niet wordt gezegd dat het om een ambtenaar van de Unie gaat. Die woorden kunnen dus

niet worden toegeschreven aan een ambtenaar van de Commissie of een personeelslid van de GAR. Bovendien is de verwijzing naar „algemene voorbereidingen" zeer vaag en kan daaruit niet worden afgeleid of zij doelen op een ten aanzien van Banco Popular ingeleide afwikkelingsprocedure dan wel refereerden aan de eveneens in dat artikel vermelde plannen die door de bank zelf werden overwogen.

623 Voorts moet worden vastgesteld dat verzoekende partijen niet preciseren welke informatie in voormeld artikel vertrouwelijk was, noch in hoeverre de openbaarmaking ervan een schending van de vereisten inzake beroepsgeheim van de GAR of de Commissie opleverde. Hoe dan ook hadden de in dat artikel opgenomen verklaringen van die ambtenaar van de Unie geen betrekking op vertrouwelijke gegevens die enkel leden van de GAR of de Commissie bekend konden zijn, en kunnen zij het bestaan van de gestelde lekken waarop verzoekende partijen zich beroepen, niet bevestigen.

624 Zo zou de ambtenaar ten eerste melding hebben gemaakt van een „vroegtijdige waarschuwing", die door de voorzitter van de GAR zou zijn afgegeven. Die verklaring strookt echter niet met de bevoegdheden van de GAR, hetgeen deze in zijn perscommuniqué van 31 mei 2017 overigens in herinnering heeft gebracht.

625 Wat ten tweede de bewering van die ambtenaar betreft dat „de voorzitter van de GAR had verklaard dat de GAR de procedure (Banco Popular) met bijzondere aandacht volgde met het oog op een eventuele interventie", kan worden volstaan met de vaststelling dat met die woorden de inhoud wordt herhaald van wat de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 in het openbaar had verklaard tijdens het interview met de televisiezender Bloomberg, te weten dat Banco Popular „in de gaten gehouden" werd. Bovendien heeft de GAR in zijn perscommuniqué de extensieve interpretatie van die woorden tegengesproken.

626 Voorts is het feit dat in voornoemd artikel melding wordt gemaakt van vermeende woorden van de voorzitter van de GAR, niet voldoende om de authenticiteit van deze woorden vast te stellen, temeer daar de persoon die ze zou hebben doorgegeven, zelf niet wordt geïdentificeerd.

627 Wat ten derde de verklaring van die ambtenaar betreft dat het fusieaanbod van de bank vergeefs zou kunnen zijn, blijkt uit datzelfde artikel van Reuters dat Banco Popular zelf had aangegeven dat de aanvankelijk op 10 juni 2017 vastgestelde uiterste datum voor het uitbrengen van een bod in het kader van de onderhandse verkoopprocedure flexibel was.

628 In dit verband hebben verzoekende partijen als bijlage bij het verzoekschrift een artikel van El País van 31 mei 2017 met als titel „Banco Popular verlengt de termijn voor het uitbrengen van een bod tot eind juni" (El Popular amplía el plazo para presentar ofertas hasta fin de junio) overgelegd, waarin wordt bevestigd dat de bank de uiterste datum voor het uitbrengen van een bod heeft uitgesteld van 10 juni tot de laatste week van die maand.

629 De mogelijkheid dat de in april 2017 gelanceerde onderhandse verkoopprocedure vergeefs zou blijken te zijn, kan dus niet worden beschouwd als vertrouwelijke informatie, doch als een loutere gevolgtrekking uit de omstandigheden, te weten dat Banco Popular in het kader van deze procedure op 31 mei 2017 nog steeds geen koper had gevonden en dat de afsluitingsdatum voor die procedure was uitgesteld.

630 Wat ten vierde de bewering betreft dat volgens een niet bij name genoemde hoge ambtenaar van de Unie een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken de ambtenaren van de Unie had gewaarschuwd dat Banco Popular mogelijkerwijs zou moeten worden afgewikkeld indien zij er niet in zou slagen een koper te vinden, zij opgemerkt dat in de loop van mei reeds in verschillende persartikelen werd vermeld dat Banco Popular in moeilijkheden verkeerde en dat zij een onderhandse verkoopprocedure had gelanceerd.

631 Zo blijkt uit een op de website elconfidencial.com gepubliceerd en in punt 40 hierboven aangehaald artikel van 11 mei 2017 dat de voorzitter van Banco Popular de dringende verkoop van de bank had bevolen wegens een ernstig faillissementsrisico. De verwijzing in het artikel van Reuters van 31 mei 2017 naar het feit dat de ambtenaren van de Unie op de hoogte waren gebracht door „een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken", lijkt overeen te stemmen met de in dat artikel van 11 mei 2017 verstrekte informatie dat de voorzitter van Banco Popular wegens een ernstig faillissementsrisico dat met name te wijten was aan de aanhoudende depositovlucht, zich genoodzaakt had gezien om de verkoopprocedure in gang te zetten teneinde te voldoen aan de eisen van de ECB. Bovendien stond in een op de website elconfidencial.com gepubliceerd en in punt 41 hierboven aangehaald artikel van 15 mei 2017 te lezen dat de voorzitter van Banco Popular het plan om de bank te verkopen ten uitvoer had gebracht na de inspectie door de ECB.

632 Dat Banco Popular het risico liep failliet te gaan indien zij geen koper zou vinden aan het einde van de door haar gelanceerde verkoopprocedure, was dus sinds half mei 2017 publieke informatie.

633 Hieruit volgt dat, anders dan verzoekende partijen stellen, de in voormeld artikel weergegeven verklaringen van de niet bij name genoemde ambtenaar van de Unie geen vertrouwelijke gegevens bevatten over de uitvoering van een afwikkelingsprocedure ten aanzien van Banco Popular, zoals de gegevens die zijn bedoeld in overweging 116 van verordening nr. 806/2014, die alleen bekend konden zijn bij ambtenaren van de Commissie of leden van de GAR.

634 Bovendien berust dat artikel van Reuters op de verklaringen van een niet bij name genoemde vermeende -ambtenaar van de Unie van wie niet is gezegd tot welke instelling of orgaan van de Unie hij behoort.

635 Zoals de GAR aanvoert, konden vele andere personen dan leden van de GAR of ambtenaren van de Commissie dergelijke uitspraken doen, met name gelet op de mogelijkheden tot het delen van informatie die in het bijzonder worden geboden door artikel 88, lid 6, van verordening nr. 806/2014.

636 Volgens de rechtspraak dient in het geval van een beroep tot schadevergoeding de verzoekende partij het bewijs te leveren dat aan de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340 VWEU is voldaan. Voor zover verzoekende partijen in casu niet zouden hebben aangetoond dat de openbaarmaking van gegevens in de pers het gevolg was van het feit dat de Commissie of de GAR informatie had verspreid, kunnen deze dus in beginsel niet voor die openbaarmaking verantwoordelijk worden gesteld (zie in die zin arrest van 8 juli 2008, Franchet en Byk/Commissie, T-48/05, EU:T:2008:257, punt 182 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

637 In dit verband zij opgemerkt dat verzoekende partijen geen enkel element aandragen waarmee kan worden aangetoond dat de in voormeld artikel geciteerde ambtenaar een ambtenaar van de Commissie of een personeelslid van de GAR is.

638 Verzoekende partijen stellen enkel dat dit artikel het bestaan van lekken bewijst en dat de GAR niet heeft ontkend dat er lekken waren. Zij voeren aan dat de GAR en de Commissie geen verslag hebben uitgebracht, noch een intern onderzoek hebben uitgevoerd waaruit kan worden opgemaakt dat zij niet ten grondslag lagen aan het informatielek in het artikel van Reuters. Zij betogen dat aangezien een dergelijk intern onderzoek niet heeft plaatsgevonden, de GAR en de Commissie geen enkel bewijs kunnen leveren dat het uit overweging 116 en de artikelen 88 en 91 van verordening nr. 806/2014 voortvloeiende vermoeden zou kunnen weerleggen.

639 In de veronderstelling dat de in bovengenoemd artikel weergegeven verklaringen het gevolg zijn van een lek bij een ambtenaar van de Unie, mag volgens de rechtspraak, aangezien niet is aangetoond dat de diensten van de Commissie of de GAR verantwoordelijk zijn voor het informatielek dat uit de door verzoekende partijen vermelde persartikelen blijkt, evenwel niet worden vermoed dat dit lek daar zijn oorsprong heeft (zie in die zin arrest van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, EU:T:2006:74, punt 605).

640 Bovendien zij opgemerkt dat zelfs indien dit lek bij de Commissie en de GAR zijn oorsprong zou kunnen vinden, die loutere waarschijnlijkheid – anders dan verzoekende partijen stellen – niet volstaat om van hen te verlangen dat zij het tegendeel bewijzen (zie in die zin arrest van 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, EU:T:2006:103, punt 412).

641 Anders dan verzoekende partijen betogen, kan overweging 116 noch artikel 88 van verordening nr. 806/2014, die het verbod inhouden om vertrouwelijke informatie te verstrekken aan enige persoon of autoriteit, aldus worden uitgelegd dat daarin een vermoeden besloten zou liggen dat elk lek met betrekking tot de afwikkeling van een entiteit afkomstig is van een personeelslid van de GAR, waardoor de bewijslast zou worden omgekeerd.

642 In casu staat het bij gebreke van een vermoeden dat de Commissie of de GAR achter het vermeende informatielek zaten, niet aan hen om aan te tonen dat dit niet het geval was.

643 Daarbij komt dat uit de ontstentenis van een intern onderzoek geenszins het bewijs kan worden afgeleid dat de GAR of de Commissie hun vertrouwelijkheidsverplichtingen niet zijn nagekomen. Derhalve moet worden aangenomen dat het voor de beoordeling of aan de door verzoekende partijen gestelde schade een onrechtmatige gedraging ten grondslag ligt, niet relevant is dat de GAR en de Commissie na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit geen intern onderzoek hebben ingesteld om de oorsprong van de mogelijke informatielekken te achterhalen.

644 In dit verband hebben verzoekende partijen bij een op 9 oktober 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. Dat bewijsaanbod heeft betrekking op twee interne e-mails van de GAR van 10 en 18 augustus 2017 over een mogelijk informatielek dat ten grondslag lag aan het artikel van Reuters van 31 mei 2017. Verzoekende partijen vermelden dat zij toegang tot die documenten hebben gekregen na de beslissing van het beroepspanel van de GAR van 15 april 2020 op hun op de grondslag van artikel 90 van verordening nr. 806/2014 ingediende verzoek om toegang tot documenten, en dat de GAR hun die twee e-mails heeft verstrekt op 27 augustus 2020. Zij stellen dat die e-mails aantonen dat de GAR geen intern onderzoek heeft gevoerd naar het vermeende informatielek dat ten grondslag lag aan het artikel van 31 mei 2017.

645 Het is voldoende eraan te herinneren dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de in het artikel van Reuters van 31 mei 2017 weergegeven verklaringen voortkomen uit een informatielek bij een lid van de GAR en dat het voor de beoordeling of de GAR zijn

vertrouwelijkheidsverplichtingen niet is nagekomen, irrelevant is dat de GAR geen intern onderzoek heeft uitgevoerd. Derhalve moet worden geoordeeld dat er geen relevantie toekomt aan dit nieuwe bewijs, dat ertoe strekt aan te tonen dat de GAR geen intern onderzoek heeft gevoerd naar het vermeende informatielek dat ten grondslag lag aan het artikel van 31 mei 2017.

646 Uit een en ander volgt dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de GAR of de Commissie het vertrouwelijkheidsbeginsel of de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen heeft geschonden.

2) Tweede grief: passieve houding van de GAR en de Commissie

647 Verzoekende partijen betogen dat de GAR en de Commissie bij aanvang van de informatielekken, in plaats van maatregelen te nemen om de schade te beperken, een passieve houding hebben aangenomen die inbreuk maakt op het recht op behoorlijk bestuur en het recht op vroegtijdig ingrijpen. Toen de GAR zich op het standpunt stelde dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, heeft hij de afwikkelingsregeling vastgesteld zonder maatregelen in overweging te nemen die minder bezwarend zouden zijn geweest voor verzoekende partijen, wat in strijd is met verordening nr. 806/2014, indruist tegen fundamentele beginselen zoals het evenredigheidsbeginsel, het verbod op discriminatie en willekeur, en inbreuk maakt op het recht om te worden gehoord en het recht op motivering van besluiten. Volgens verzoekende partijen zijn de GAR en de Commissie verantwoordelijk voor de onzekerheid die heeft geleid tot het faillissement van Banco Popular, zodat zij hadden moeten optreden om de veroorzaakte schade zoveel mogelijk te beperken.

648 Opgemerkt dient te worden dat verzoekende partijen niet uiteenzetten wat zij de Commissie en de GAR precies verwijten wanneer zij het hebben over hun „passieve houding”, noch welke maatregelen de Commissie en de GAR hadden moeten nemen om de „schade te beperken”.

649 Zoals de Commissie opmerkt, kunnen volgens de rechtspraak verzuimen van instellingen van de Unie slechts tot aansprakelijkheid van de Unie leiden voor zover de instellingen zijn tekortgeschoten in een wettelijke verplichting tot handelen die voortvloeit uit een Unierechtelijke bepaling (arrest van 15 september 1994, KYDEP/Raad en Commissie, C-146/91, EU:C:1994:329, punt 58; zie ook arresten van 14 december 2005, Beamglow/Parlement e.a., T-383/00, EU:T:2005:453, punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 november 2017, Acquafarm/Commissie, T-458/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:810, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verzoekende partijen zetten evenwel niet uiteen op grond van welke bepalingen de GAR en de Commissie zouden moeten handelen om te voorkomen dat een afwikkelingsbesluit wordt vastgesteld.

650 Voor zover verzoekende partijen verwijzen naar de argumenten die zij reeds hebben aangevoerd in verband met de vordering tot nietigverklaring, kan worden volstaan met de opmerking dat die argumenten zijn afgewezen in het kader van de analyse van het eerste middel. Meer bepaald zijn de argumenten die betrekking hebben op de met het beginsel van behoorlijk bestuur strijdige passieve houding van de GAR en de Commissie, afgewezen in het kader van de in de punten 173 tot en met 176 hierboven uitgevoerde analyse van de derde grief van het eerste onderdeel van het eerste middel, en zijn de argumenten die zien op het feit dat geen maatregelen in overweging zijn genomen die voor verzoekende partijen minder bezwarend zouden zijn geweest, afgewezen in het kader van het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel.

651 Uit het voorgaande volgt dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de GAR of de Commissie onrechtmatig hebben gehandeld, zodat zij niet hebben bewezen dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren. Aangezien niet is voldaan aan de eerste voorwaarde voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de GAR of de Commissie, moet de tweede schadevordering overeenkomstig de in punt 596 hierboven aangehaalde rechtspraak worden afgewezen, zonder dat de overige voorwaarden hoeven te worden onderzocht.

652 Het Gerecht acht het in het belang van een goede rechtsbedeling evenwel raadzaam om ook de argumenten van verzoekende partijen die zien op het bestaan van een causaal verband tussen het gestelde onrechtmatige gedrag van de GAR en de Commissie en de schade die zij zouden hebben geleden, te onderzoeken.

b) Causaal verband

653 Verzoekende partijen voeren aan dat het causale verband met betrekking tot de openbaarmaking van vertrouwelijke informatie wordt vermeld in overweging 116 van verordening nr. 806/2014, in die zin dat die openbaarmaking ertoe kan leiden dat een bankinstelling in afwikkeling wordt geplaatst. Het gebruik van de uitdrukking „moet worden geacht" in overweging 116 betekent volgens hen dat het in geval van niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichtingen aan de instellingen van de Unie staat om te bewijzen dat een causaal verband ontbreekt.

654 Verzoekende partijen herinneren eraan dat de verklaring van de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 dat de GAR Banco Popular aan het onderzoeken was en het artikel van Reuters van 31 mei 2017 waarin werd meegedeeld dat de GAR een afwikkelingsprocedure zou inleiden, wijdverbreide paniek hebben veroorzaakt die heeft geleid tot een ineenstorting van de beurskoers van Banco Popular en tot massale deposito-opnamen. Na deze informatielekken deden de GAR en de Commissie niets om de situatie te verhelpen, met als gevolg dat de GAR zich op het standpunt stelde dat Banco Popular faalde en hij de afwikkelingsprocedure inleidde. Voorts heeft de GAR bij de vaststelling van de afwikkelingsregeling verschillende inbreuken gepleegd. Al deze inbreuken liggen ten grondslag aan de schade die verzoekende partijen hebben geleden. Volgens hen hadden de GAR en de Commissie geen afwikkelingsmaatregel voor Banco Popular mogen vaststellen, in welk geval zij nog steeds over hun beleggingen zouden beschikken, of hadden zij die maatregel onder andere voorwaarden moeten vaststellen, in welk geval zij mogelijkerwijs geen vermogensschade zouden hebben geleden.

655 Met betrekking tot de voorwaarde van het bestaan van een causaal verband tussen het gestelde gedrag en de aangevoerde schade zij opgemerkt dat deze schade een voldoende rechtstreeks gevolg dient te zijn van het verweten gedrag, in die zin dat dit gedrag de belangrijkste oorzaak van de schade moet zijn, zonder dat evenwel alle nadelige gevolgen van een onrechtmatige situatie, hoe verwijderd ook, moeten worden vergoed. Het staat aan de verzoekende partij om aan te tonen dat er een causaal verband bestaat tussen het verweten gedrag en de gestelde schade (zie arrest van 11 juli 2019, BP/FRA, T-838/16, niet gepubliceerd, EU:T:2019:494, punt 217 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

656 Verzoekende partijen betogen dat de verklaring van de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 en het artikel van Reuters van 31 mei 2017 de liquiditeitscrisis bij Banco Popular hebben veroorzaakt.

657 Dit betoog berust op een partiële en onjuiste voorstelling van de aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular ten grondslag liggende feiten en van de oorzaken die ertoe hebben geleid dat die bank faalde of waarschijnlijk zou falen.

658 Zo moet eraan worden herinnerd dat de ECB bij haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular heeft opgemerkt dat deze bank de aandacht had getrokken wegens haar lage rentabiliteit, de slechte kwaliteit van haar activa en haar lage dekkingsgraad in vergelijking met haar sectorgenoten, alsmede dat sinds januari 2017 negatieve berichten over haar verschenen in de media. De ECB heeft erop gewezen dat Banco Popular in februari 2017 bij de aankondiging van haar jaarresultaten over 2016 had bekendgemaakt dat uitzonderlijke voorzieningen nodig waren en dat haar voorzitter zou worden vervangen. Zij heeft geconstateerd dat deze aankondigingen hadden geleid tot een verlaging van de rating van Banco Popular door DBRS en tot grote bezorgdheid bij de klanten van Banco Popular, hetgeen resulteerde in onvoorziene deposito-opnamen.

659 Tevens heeft de ECB erop gewezen dat een nieuwe golf van deposito-opnamen was uitgelokt door de openbaarmaking door Banco Popular op 3 april 2017 van een publieke verklaring ad hoc waarin informatie werd verstrekt over de uitkomst van meerdere interne audits, en dat deze nieuwe golf was teweeggebracht door andere in punt 56 hierboven vermelde gebeurtenissen.

660 In overweging 24 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR verschillende omstandigheden genoemd die tot de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular hebben geleid:

– in februari 2017 heeft Banco Popular aangekondigd dat uitzonderlijke voorzieningen nodig waren ten belope van 5,7 miljard EUR, wat resulteerde in een geconsolideerd verlies van 3,485 miljard EUR, en heeft zij een nieuwe voorzitter benoemd;

– op 10 februari 2017 heeft DBRS de rating van Banco Popular verlaagd;

– op 3 april 2017 heeft Banco Popular een publieke verklaring ad hoc bekendgemaakt waarin informatie werd verstrekt over de uitkomst van interne audits die een wezenlijke impact konden hebben op haar financiële staten, en heeft zij bevestigd dat haar CEO minder dan een jaar na zijn indiensttreding zou worden vervangen;

– op 7 april 2017 is de rating van Banco Popular verlaagd door Standard & Poor's en op 21 april 2017 door Moody's;

– op 12 mei 2017 heeft Banco Popular het liquiditeitsdekkingsvereiste van 80 % geschonden en nadien was zij niet in staat opnieuw aan het wettelijk minimum te voldoen;

– de aanhoudende negatieve berichtgeving in de media over de financiële resultaten van Banco Popular en het vermeende dreigende risico op een faillissement of een gebrek aan liquiditeit heeft geleid tot een toename van deposito-opnamen;

– op 6 juni 2017 hebben DBRS en Moody's de rating van Banco Popular verlaagd.

661 De GAR heeft erop gewezen dat al deze omstandigheden samen ertoe hebben geleid dat aanzienlijke bedragen aan deposito's werden opgenomen.

662 Tevens zij erop gewezen dat de raad van bestuur van Banco Popular in de notulen van de vergadering van 6 juni 2017 – aan het einde waarvan hij de bank heeft aangemerkt als een instelling die faalde – de oorzaken van de situatie van Banco Popular vermeldt, waaronder persartikelen die in de voorgaande maanden waren gepubliceerd over de financiële situatie van de groep in het algemeen en over Banco Popular in het bijzonder alsook de gevolgen daarvan voor de liquiditeitspositie. De raad van bestuur heeft erop gewezen dat de periode van extreme financiële stress die Banco Popular doormaakte, te wijten was aan meerdere factoren, en in het bijzonder aan de lagere kredietwaardigheid, de kwaliteit van de activa en de dekking ervan in vergelijking met de controlegroep, alsmede aan de aanhoudende en uiterst negatieve berichtgeving over de groep in sommige media. Daaruit blijkt dat de raad van bestuur weliswaar erkent dat de sinds meerdere maanden in de pers verspreide informatie over de financiële moeilijkheden van de groep heeft bijgedragen tot de situatie van Banco Popular, maar dat hij die informatie slechts als een van de factoren naast andere noemt en geen melding maakt van de verklaring van de voorzitter van de GAR van 23 mei 2017, noch van het artikel van Reuters van 31 mei 2017.

663 Uit deze feiten, die door verzoekende partijen niet worden betwist, blijkt dat de situatie van Banco Popular reeds ruim vóór 23 mei 2017 was verslechterd en dat de liquiditeitscrisis bij Banco Popular werd veroorzaakt door meerdere factoren die hun oorsprong vonden in de in februari en april 2017 bekendgemaakte slechte resultaten van de bank. Met name voldeed het liquiditeitsdekkingsvereiste van Banco Popular sinds 12 mei 2017 niet aan de wettelijke normen.

664 Opgemerkt moet worden dat verzoekende partijen niet kunnen voorbijgaan aan alle objectieve omstandigheden die met name sinds april 2017 de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hebben veroorzaakt. Zij kunnen niet op goede gronden aanvoeren dat de verklaring van 23 mei 2017 en het artikel van 31 mei 2017 – zelfs in de veronderstelling dat zij voortkomen uit een schending van het vertrouwelijkheidsbeginsel door de GAR of de Commissie – ten grondslag liggen aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular en bijgevolg hun schade hebben veroorzaakt.

665 Hieruit volgt dus dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat er een causaal verband bestaat tussen de onrechtmatigheden die door de GAR en de Commissie zouden zijn begaan, enerzijds, en de liquiditeitscrisis bij Banco Popular, anderzijds, dat wil zeggen tussen die onrechtmatigheden en de gestelde schade.

666 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door de overige argumenten van verzoekende partijen.

667 Verzoekende partijen voeren aan dat de ECB er in haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular op heeft gewezen dat de depositoverliezen sinds 31 mei 2017 bijzonder groot waren na berichten in de media dat de bank zou kunnen worden geliquideerd indien de onderhandse verkoopprocedure, die lopende was, niet op zeer korte termijn zou slagen.

668 Uit de door de ECB verrichte beoordeling blijkt dat de aankondiging van de mislukking van de onderhandse verkoopprocedure en van het risico op liquidatie van de onderneming volgens de ECB de depositoverliezen van Banco Popular hebben doen toenemen. Dat is evenwel slechts een van de vele factoren die door de ECB worden genoemd als oorzaak van die depositovlucht. Verzoekende partijen kunnen niet staande houden dat de ECB heeft erkend dat het artikel van Reuters ten grondslag lag aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular.

669 De ECB heeft gewezen op de uitgebreide negatieve berichtgeving in de media over Banco Popular in die periode en zelfs voorbeelden aangehaald van op 11 en 15 mei 2017 gepubliceerde artikelen, waarnaar in de punten 40 en 41 hierboven wordt verwezen. Verzoekende partijen kunnen uit al die persartikelen niet het enige artikel selecteren waarin een ambtenaar van de Unie wordt genoemd, om te stellen dat alleen dit artikel de oorzaak was van de cashdrain bij Banco Popular.

670 Tevens voeren verzoekende partijen aan dat de GAR in de eerste waardering en de ECB bij haar beoordeling op 5 juni 2017 van het verzoek van Banco Popular om noodliquiditeitssteun hebben vermeld dat 23 en 31 mei 2017 belangrijke data waren in de liquiditeitscrisis bij Banco Popular.

671 In dit verband heeft de ECB bij haar beoordeling op 5 juni 2017 van het verzoek van Banco Popular om noodliquiditeitssteun het volgende verklaard:

„Banco Popular is tussen 31 maart en 1 juni 2017 geconfronteerd met aanzienlijke deposito-opnamen in alle klantensegmenten, wat leidde tot een ernstige verslechtering van haar depositobasis […] en haar compenserende vermogen (CBC […]). Ten gevolge van reputatieschade bij de bank door berichtgeving in de media en van de aankondiging van de bank dat zij tot een kapitaalverhoging of tot een fusie dan wel overname dient over te gaan wegens de verslechtering van haar financiële situatie, in combinatie met de impact van aanzienlijke verlagingen van haar rating, is de afgelopen weken herhaaldelijk (op 12 mei, 16 mei, 22 mei, 23 mei, 31 mei en 1 juni) voor meer dan 500 miljoen EUR per dag aan deposito's opgenomen tegen de achtergrond van gestaag slinkende geldmiddelen en een beperkte liquiditeitsbuffer."

672 De GAR heeft die analyse in de eerste waardering overgenomen en daarbij opgemerkt dat hij zich had gebaseerd op informatie die de ECB had verstrekt.

673 Hieruit blijkt dat de ECB en de GAR de data van 23 en 31 mei 2017 slechts vermelden naast andere data die overeenkomen met de dagen waarop voor meer dan 500 miljoen EUR aan deposito's is opgenomen, en dat deze data geen verband houden met de verklaring van de voorzitter van de GAR of het artikel van Reuters. Anders dan verzoekende partijen stellen, hebben de ECB en de GAR niet opgemerkt dat de data van 23 en 31 mei belangrijker waren dan de overige genoemde data. Voorts hebben zij benadrukt dat de deposito-opnamen meerdere oorzaken hadden en kan daaruit niet worden afgeleid – zoals verzoekende partijen doen – dat de verklaring van 23 mei en het artikel van 31 mei ten grondslag lagen aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular.

674 Voorts vertoonde de trend van de aandelenkoers van Banco Popular tussen juni 2016 en juni 2017 een constante daling. Anders dan verzoekende partijen stellen, blijkt uit die dalende trend niet dat er enig verband bestaat tussen de verklaring van 23 mei en het artikel van 31 mei 2017 enerzijds en de aandelenkoers van Banco Popular anderzijds. De koersval van het aandeel van Banco Popular kan worden verklaard door de slechte financiële positie van de bank en moet in verband worden gebracht met de opeenvolgende verlagingen van de rating van Banco Popular door de ratingbureaus, waarnaar wordt verwezen in de punten 32, 38 en 46 hierboven.

675 Gelet op een en ander moeten de schadevorderingen van verzoekende partijen worden afgewezen.

C. Vorderingen tot nietigverklaring van de tweede waardering en tot compensatie

676 Met hun derde vordering bestrijden verzoekende partijen de tweede waardering op de grondslag van artikel 20, lid 15, en de artikelen 86 en 87 van verordening nr. 806/2014, en betogen zij dat zij recht hebben op compensatie.

677 De Commissie stelt dat de bestrijding van de tweede waardering niet-ontvankelijk is. De GAR betoogt dat tegen de tweede waardering niet los van het afwikkelingsbesluit kan worden opgekomen.

678 In de eerste plaats vorderen verzoekende partijen de nietigverklaring van de tweede waardering, los van de nietigverklaring van de bestreden besluiten. Zij merken in het verzoekschrift namelijk expliciet op dat het recht om tegen de waardering op te komen op de grondslag van artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 een vordering tot gedeeltelijke nietigverklaring van de afwikkelingsregeling inhoudt, meer bepaald een vordering tot nietigverklaring van het door de GAR voor de afwikkeling gebruikte deskundigenverslag. Zij betogen dat hun op de grondslag van artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 ingestelde vordering losstaat van het beroep tot nietigverklaring van de bestreden besluiten en van hun schadevorderingen. Die vordering is volgens hen ontvankelijk, zelfs indien de andere vorderingen zouden worden afgewezen.

679 Voorts presenteren verzoekende partijen in hun op 16 april 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief over een verzoek tot wijziging van de maatregelen van instructie de vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten, de vordering uit niet-contractuele aansprakelijkheid en de betwisting van de tweede waardering, in combinatie met een schadevordering, zelf als drie autonome vorderingen.

680 Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 luidt als volgt:

„De waardering vormt een integrerend onderdeel van het besluit om een afwikkelingsinstrument toe te passen of een afwikkelingsbevoegdheid uit te oefenen of van het besluit om de bevoegdheid tot het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten uit te oefenen De waardering zelf is niet vatbaar voor een afzonderlijk beroep, maar kan vatbaar zijn voor een beroep samen met het besluit van de [GAR]."

681 In dit verband baseren verzoekende partijen zich op een onjuiste uitlegging van deze bepaling en van overweging 63 van verordening nr. 806/2014, waarin staat te lezen dat „[t]egen die waardering […] alleen hoger beroep [kan] worden aangetekend, samen met het afwikkelingsbesluit". Anders dan verzoekende partijen stellen, betekent de mogelijkheid om een „gecombineerd" beroep in te stellen tegen de waardering en de afwikkelingsregeling niet dat de waardering kan worden aangevochten in een beroep dat losstaat van het beroep tot nietigverklaring van de afwikkelingsregeling, zelfs indien dat beroep tezelfdertijd en met één verzoekschrift wordt ingesteld.

682 Uit de bewoordingen van artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 komt duidelijk naar voren dat de tweede waardering als integrerend onderdeel van de afwikkelingsregeling slechts kan worden aangevochten in het kader van een beroep tot nietigverklaring van deze regeling, doch niet vatbaar is voor een zelfstandig beroep.

683 Aldus moet worden vastgesteld dat de vordering van verzoekende partijen tot nietigverklaring van enkel de tweede waardering, los van hun vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten, moet worden opgevat als een beroep dat onderscheiden is van het beroep tot nietigverklaring van de afwikkelingsregeling. Artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 – waarop verzoekende partijen hun vordering tot nietigverklaring van de tweede waardering baseren – sluit de mogelijkheid om een dergelijk beroep in te stellen evenwel uitdrukkelijk uit.

684 De vordering tot nietigverklaring van de tweede waardering moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

685 In de tweede plaats beroepen verzoekende partijen zich op een recht op schadevergoeding dat volgens hen rechtstreeks voortvloeit uit artikel 17 van het Handvest, ook al bevat verordening nr. 806/2014 geen schadevergoedingsregeling. Wat de schadevergoeding betreft, betogen zij dat de aandeelhouders en obligatiehouders van Banco Popular na de afwikkeling een compensatie hadden moeten ontvangen die gelijk is aan de nettowaarde van de activa – overeenkomstig artikel 20, lid 12, van verordening nr. 806/2014 – en niet aan de liquidatiewaarde. Zij stellen dat de betreffende vordering ontvankelijk is, ook al hebben zij niet gepreciseerd wat de precieze omvang van de schade of het precieze bedrag van de gevorderde schadevergoeding is.

686 Tevens merken verzoekende partijen op dat „het in artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 bedoelde beroep [losstaat] van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering uit niet-contractuele aansprakelijkheid", alsmede dat de voor de toepassing van die bepaling gebruikte waardering „verschilt van de schadeberekening bij nietigverklaring met handhaving van gevolgen of van de berekening bij niet-contractuele aansprakelijkheid". In de repliek stellen zij dat zij – volgens artikel 20, leden 12 en 16, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, lid 15, alsook de artikelen 86 en 87 van deze verordening – recht hebben op een schadevergoeding die gelijk is aan de nettowaarde van de activa van Banco Popular op het tijdstip van afwikkeling.

687 In de repliek betogen verzoekende partijen dat indien de tweede waardering de nettowaarde van de activa van Banco Popular op het tijdstip van de afwikkeling had weerspiegeld, die bank niet zou zijn afgewikkeld of er een hogere minimumbiedprijs zou hebben moeten worden vastgesteld, hetgeen de aandeelhouders en de houders van kapitaalinstrumenten ten goede zou zijn gekomen. Zij zijn van mening dat het nettoactief van Banco Popular – gelet op de ramingen van de ECB en Banco Popular – positief was en een waarde van 7 miljard EUR vertegenwoordigde, alsmede dat de aandeelhouders en de houders van kapitaalinstrumenten een vergoeding moeten ontvangen die wordt berekend op basis van die waarde, te weten 1,67 EUR per aandeel.

688 Voorts zij opgemerkt dat verzoekende partijen bij hun op 16 april 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben afgezien van hun in het verzoekschrift vervatte verzoek om een deskundige aan te stellen met het oog op de uitvoering van een eerlijke, prudente en realistische waardering voor de berekening van de nettowaarde van de activa van Banco Popular.

689 Uit de argumenten van verzoekende partijen kan evenwel niet worden opgemaakt wat de rechtsgrondslag is van deze in het kader van de bestrijding van de tweede waardering ingestelde schadevordering.

690 Ten eerste zijn de verwijzingen van verzoekende partijen naar artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 als grondslag van hun schadevordering niet begrijpelijk. In deze bepaling, die in punt 681 hierboven in herinnering is gebracht, staat enkel te lezen dat de waardering waarop de GAR zich heeft gebaseerd, een integrerend onderdeel vormt van de afwikkelingsregeling en niet vatbaar is voor een afzonderlijk beroep.

691 Wat ten tweede de stelling betreft dat het recht op schadevergoeding rechtstreeks voortvloeit uit de schending van het in artikel 17, lid 1, van het Handvest erkende eigendomsrecht, zij erop gewezen dat zelfs indien de afwikkeling van Banco Popular zou hebben geleid tot een aantasting van het eigendomsrecht van verzoekende partijen, deze aantasting niet kan voortvloeien uit de tweede waardering.

692 Opgemerkt dient namelijk te worden dat de door een onafhankelijke deskundige uitgevoerde tweede waardering tot doel heeft als onderbouwing te dienen voor de vaststelling door de GAR van de afwikkelingsregeling, en dat zij – zoals de Commissie opmerkt – op zichzelf beschouwd geen bindende rechtsgevolgen in het leven roept die de belangen van verzoekende partijen kunnen aantasten. Alleen de afwikkelingsregeling en besluit 2017/1246 sorteren bindende rechtsgevolgen. Verzoekende partijen kunnen dus geen aanspraak maken op de toekenning van een schadevergoeding op basis van een betwisting van de tweede waardering die losstaat van de betwisting van de bestreden besluiten.

693 Wat ten derde de verwijzing van verzoekende partijen naar artikel 20, lid 12, van verordening nr. 806/2014 betreft, kan worden volstaan met de constatering dat deze bepaling in casu niet relevant is.

694 Artikel 20, lid 12, van verordening nr. 806/2014 luidt:

„Indien de geschatte definitieve waardering ex post van de nettowaarde van de activa van een in artikel 2 bedoelde entiteit hoger is dan de geschatte voorlopige waardering van de nettowaarde van de activa van die entiteit, kan de [GAR] de nationale afwikkelingsautoriteit verzoeken:

a) haar bevoegdheid uit te oefenen om de waarde te verhogen van de vorderingen van de crediteuren of eigenaars van relevante kapitaalinstrumenten die zijn afgeschreven uit hoofde van het instrument van bail-in;

b) een overbruggingsinstelling of een vehikel voor activabeheer de opdracht te geven een verdere betaling te verrichten van de vergoeding met betrekking tot de activa, de rechten of passiva aan een instelling in afwikkeling of, in voorkomend geval, van de vergoeding met betrekking tot de eigendomsinstrumenten aan de eigenaren van deze eigendomsinstrumenten.”

695 Het is voldoende vast te stellen dat de GAR in casu geen definitieve waardering ex post op de grondslag van deze bepaling heeft uitgevoerd. Hoe dan ook biedt die bepaling de GAR of de Commissie, anders dan verzoekende partijen stellen, niet de mogelijkheid om die partijen schadevergoeding toe te kennen.

696 Ten vierde is de verwijzing van verzoekende partijen naar artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 als grondslag van hun recht op een schadevergoeding die gelijk is aan de nettowaarde van de activa van Banco Popular op het tijdstip van afwikkeling, niet begrijpelijk aangezien die bepaling enkel inhoudt dat de GAR ervoor moet zorgen dat er na de afwikkeling een waardering wordt verricht om te beoordelen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van de instelling in afwikkeling was geopend.

697 Voor zover de schadevordering in kwestie moet worden opgevat als een vordering uit niet-contractuele aansprakelijkheid van de GAR of de Commissie op de grondslag van artikel 87, lid 3, van verordening nr. 806/2014, kan er bovendien mee worden volstaan te constateren dat die vordering niet voldoet aan een van de voorwaarden die moeten zijn vervuld om de instellingen aansprakelijk te kunnen stellen in de zin van artikel 340 VWEU en die worden genoemd in de in punt 595 hierboven aangehaalde rechtspraak. Verzoekende partijen vermelden immers niet aan welke schending de GAR of de Commissie zich schuldig zou hebben gemaakt, noch welke gedraging hun wordt verweten.

698 Gelet op het voorgaande moet de op de betwisting van de tweede waardering gebaseerde schadevordering worden afgewezen.

699 Derhalve moet de derde vordering van verzoekende partijen worden afgewezen.

D. Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie

700 Verzoekende partijen hebben het Gerecht verzocht om verschillende maatregelen tot organisatie van de procesgang en van instructie te gelasten.

701 In het verzoekschrift hebben verzoekende partijen het Gerecht om te beginnen verzocht om de GAR, de Commissie, de ECB, het Koninkrijk Spanje, de Banco de España en het FROB te gelasten verschillende documenten over te leggen. Daarnaast hebben zij het Gerecht overeenkomstig artikel 91, onder d) en e), van het Reglement voor de procesvoering verzocht om te gelasten dat meerdere personen als getuigen zouden worden gehoord en dat deskundigenverslagen zouden worden opgesteld.

702 Bij een op 16 april 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekende partijen een wijziging van de in het verzoekschrift en de repliek vervatte verzoeken om maatregelen van instructie ingediend. In die brief hebben zij meegedeeld dat zij hun verzoek om deskundigenverslagen introkken en hun verzoek tot het horen van getuigen beperkten tot het horen van de voorzitter van de GAR.

703 Wat betreft verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie die door een partij in een geschil worden ingediend, zij eraan herinnerd dat het uitsluitend aan het Gerecht staat om te beoordelen of de gegevens waarover het beschikt met betrekking tot de zaken die het dient te beslechten, eventueel aanvulling behoeven (zie arresten van 26 januari 2017, Mamoli Robinetteria/Commissie, C-619/13 P, EU:C:2017:50, punt 117 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 november 2020, Fleig/EDEO, C-446/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:918, punt 53).

704 Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het – zelfs wanneer een in het verzoekschrift geformuleerd verzoek om getuigen te horen nauwkeurig vermeldt op welke feiten dit verhoor betrekking zal hebben en welke redenen dit verhoor rechtvaardigen – aan het Gerecht staat om de relevantie van het verzoek voor het geschil en de noodzaak om die getuigen te horen te beoordelen (zie arresten van 26 januari 2017, Mamoli Robinetteria/Commissie, C-619/13 P, EU:C:2017:50, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 22 oktober 2020, Silver Plastics en Johannes Reifenhäuser/Commissie, C-702/19 P, EU:C:2020:857, punt 29).

705 In herinnering dient te worden gebracht dat het Gerecht bij zijn beschikking van 12 mei 2021 houdende een maatregel van instructie op grond van artikel 91, onder b), artikel 92, lid 3, en artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering de GAR heeft gelast om bepaalde documenten over te leggen die in punt 98 hierboven zijn opgesomd. Bij beschikking van 9 juni 2021 heeft het Gerecht geoordeeld dat de door de GAR overgelegde vertrouwelijke versies van de documenten niet relevant waren voor de beslechting van het geding.

706 In casu zij opgemerkt dat het Gerecht aan de gegevens in het dossier en de ter terechtzitting verstrekte toelichtingen genoeg heeft om zich over de zaak uit te spreken, aangezien het op dienstige wijze uitspraak kan doen op basis van de conclusies, de middelen en de in de loop van het geding aangevoerde argumenten alsook in het licht van de door partijen overgelegde documenten.

707 Derhalve moeten de verzoeken van verzoekende partijen om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van sommige van die verzoeken.

708 Gelet op een en ander moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

V. Kosten

709 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekende partijen in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie, de GAR en Banco Santander te worden verwezen in hun kosten en in hun eigen kosten.

710 Op grond van artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Het Koninkrijk Spanje zal dus zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Eleveté Invest Group, SL en de overige verzoekende partijen waarvan de namen zijn opgenomen in de bijlage, worden verwezen in hun eigen kosten alsook in de kosten van de Europese Commissie, de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) en Banco Santander, SA.

3) Het Koninkrijk Spanje zal zijn eigen kosten dragen.

Van der Woude Jaeger Kreuschitz

De Baere Steinfatt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 juni 2022.

ondertekeningen

Inhoud

I. Toepasselijke bepalingen . . . 2

II. Voorgeschiedenis van het geding en feiten die dateren van na de instelling van het beroep . . . 6

A. Situatie van Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling . . . 6

B. Overige feiten die zich vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling hebben voorgedaan 9

C. Afwikkelingsregeling voor Banco Popular van 7 juni 2017 . . . 12

D. Feiten die zich hebben voorgedaan na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit . . . 14

III. Procedure en conclusies van partijen . . . 14

IV. In rechte . . . 17

A. Vordering tot nietigverklaring van de bestreden besluiten . . . 17

1. Eerste middel: schending van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 . . . 19

a) Eerste onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 . . . 19

1) Eerste grief: noodzaak van liquiditeitssteun . . . 24

2) Tweede grief: niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichtingen . . . 25

3) Derde grief: schending van het beginsel van behoorlijk bestuur . . . 27

b) Tweede onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 . . . 28

c) Derde onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 . . . 36

2. Tweede middel: schending van artikel 20 van verordening nr. 806/2014 . . . 40

a) Eerste onderdeel: schending van artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 . . . 42

b) Tweede onderdeel: schending van artikel 20, lid 5, onder a) tot en met c) en f), van verordening nr. 806/2014 . . . 44

c) Derde onderdeel: gebrek aan onafhankelijkheid van Deloitte . . . 46

d) Vierde onderdeel: schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 op grond dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch” was . . . 49

1) Eerste grief: de tweede waardering was gebaseerd op onjuiste criteria . . . 50

2) Tweede grief: de eerste en de tweede waardering zijn uiterst speculatief . . . 52

3) Derde grief: de tweede waardering is niet „eerlijk, prudent en realistisch” 58

e) Vijfde onderdeel: schending van artikel 20, leden 7 en 9, van verordening nr. 806/2014 60

3. Derde middel: schending van de in artikel 41, lid 2, van het Handvest neergelegde rechten om te worden gehoord en om toegang te krijgen tot het dossier 62

a) Eerste onderdeel: schending van het recht om te worden gehoord 62

b) Tweede onderdeel: schending van het recht op toegang tot het dossier 73

4. Vierde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht 78

B. Schadevorderingen 86

1. Eerste schadevordering 86

2. Tweede schadevordering 86

a) Gestelde onrechtmatigheid 88

1) Eerste grief: niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichtingen 89

2) Tweede grief: passieve houding van de GAR en de Commissie 95

b) Causaal verband 96

C. Vorderingen tot nietigverklaring van de tweede waardering en tot compensatie 99

D. Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie 103

V. Kosten 104